BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XX
C
29
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IVLII PACII,

IC. CLARISS.

ANALYSIS

Institutionum Imperialium,

CVM SELECTIS.

Adiecta est in calce vtriusque vna & altera

ANACEPHALÆOSIS.

Omnia nunc demum accuratè recognita, ab infinitis mendis castigata, & TEXTVS *Iustinianei,* INDICVMQVE, *&* AXIOMATVM *quamplurimorum accessione illustrata.*

IOANNES FEHE IC. recensuit.

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" - NAPOLI

LVGDVNI,
Sumptibus IOANNIS ANTONII HVGVETAN,
& GVILIELMI BARBIER.

M. DC. LXX.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

BIBLIOTECA

Digitized by Google

NIC. FABRICIO
D. DE CALAS
ET DE PEIRETS,
REGIO IN SVPREMO
PROVINCIÆ SENATV
Consiliario designato,
IVLIVS PACIVS
S. P. D.

INSTITVTIONVM Iustinianearum libellum longè omnium, qui de iure conscripti sunt, vtilissimum esse ac maximè necessarium; eôsque operæ pretium facere, qui in eo perlegendo assiduè versantur; ac prima iuris elementa, immò totius ferè iuris epitomen ex eo hauriendam esse, apud omnes in confesso est. Huius operis vtilitas & elegantia à multis veteribus recentioribúsque scriptoribus commentarios extorsit: quorum alij aliam methodum adhibuerunt, Accur-

Digitized by Google

ſius in hunc librum; vt & in cetera iuris volumina, gloſſemata collegit. Alij Doctores eum ſecuti, quos Accurſianos vocamus, ſuo more contextum, & gloſſas non ſolùm enarrationibus, ſed etiam obiectionum ſolutionibus, & variis quæſtionibus onerarunt. Ex recentioribus quidam, vt Mynſingerus, Borcholten, Vulteius, non pœnitendis commentariis ſingulos paragraphos explanarunt: alij ſingulorum titulorum materiam methodicè exponere maluerunt vel breuiùs, vt Klingius, vel pleniùs, vt Schneideuinus: qua methodo etiam Placentinus & Azo, vetuſtiſſimi Iuris interpretes, & in hac inclyta Montiſpeſſulana Vniuerſitate olim Profeſſores, vſi ſunt. Cuiacius autem horum omnium labores improbare videtur: nullum enim librũ hiſce Inſtitutionibus faciliorem eſſe cenſet; nullum, qui interpretem deſideret minùs. Ipſe in eum breues notas edidit: in quibus ſi quid præter contextus correctionem acceſſit, id ſibi inuito extorſiſſe ait ſuperiorum commentariorum inſcitiam. poſtea tamen nouas notas nihil ad contextus correctionem facientes adiecit. Ego hac in parte adeò à Cuiacio diſſentio, vt nullum librum eſſe putem, qui magis interpretem requirat. Cùm enim Iuris tyronibus legendus proponatur, cúmque iuris materiæ ita ſint inter ſe connexæ, vt ſæpe ex poſterioribus titulis aliquid ad præcedentium locorum interpretationem adſumi debeat, quis non videt hoc à iuris tyrone ſine alicuius interpretis opé fieri non poſſe? ceteroqui ſi iuris ſtudioſus per ſe hos Inſtitutionum libros intelligere poſſet, nec alterius auxilio egeret: ne quidem viua Doctoris voce opus haberet quorſum igitur tot Profeſſores? quorſum tam magni

ſumptus

ſumptus in Academias inſtituendas & conſeruandas inſumuntur? Quòd ſi aliena opera nouis Iuſtinianeis eſt neceſſaria, cur (obſecro) non eis proderunt commentarij; præſertim cùm non poſſint habere omnibus horis Doctores, quos conſulant. Atqui ignobile eſt otium, vt Cuiacio videtur, eorum qui hunc libellum longiſſimis onerant commentariis, quod poſitum eſt in vna cognitione, in infinita diſpertientes oſtentatione vana, quòd plura ſcire videantur. Iam hoc eſt quæſita confundere, & ex abuſu de re iudicare. Vt concedam Cuiacio quoſdam commentarios, aut omnes (ſi hoc vult, quamquam hoc de omnibus dici non poſſe perſpicuum eſt) immanes, abſurdos, explodendos eſſe: certè hinc non efficitur, omnem Inſtitutionum interpretationem eſſe reiiciendam. In omnibus rebus ſunt certi fines, quos vltra citràque nequit rectum conſiſtere: ſed mediocritati laus tribuitur. Quocirca minùs fortaſſe Cuiacij breuitas, & notarum paucitas, quàm multorum aliorum prolixitas damnanda eſt. Qui Vulteium, vel Borcholten & Aretinum, vel Iaſonem in æquilibrio ponit, perinde facit, ac ſi Senecam Neroni compararet. Verùm in his Inſtitutionum libris nihil eſt difficile, nihil obſcurum. Itane? cur ergo variæ ſunt Doctorum virorum ſententiæ? cur variæ ipſius contextus interpretationes? cur ipſe Cuiacius in quibuſdam locis hæret? Definitionem iuris naturalis non probat. Rationem in titulo *de fiduciaria tutela* allatam claudicare putat. Locum in tit. *de acquiſitione per arrogationem*, difficilem eſſe ait. Et *tractatu 8. ad Africanum, ad l. 33. locati*, contra expreſſa Iuſtiniani verba ſtatuit, emptione perfecta ſolam rem perire

Digitized by Google

emprori,non pretium,quia pretium (inquit)emptor poſt rei interitum ſoluere non debet, & ſi antea ſoluerit, repetere poteſt, qnicquid Imperator dicat *in §.cùm autem. Inſtit. de emptione. & venditione.* cuius ſententia ex ſummo iure ſumpta eſt, ſed contraria ſententia quæ eſt æquior, præualet, quoniam in Inſtitutionibus, ſi Cuiacio credimus, regulæ iuris proponuntur ex ſummo iure & tamquam rudimenta, in Digeſtis incrementa iuris, & diligentiùs exactæ res ad æquitatem. Cuius rei aliud exemplum profert ex §. *ex diuerſo. verſ. certè. de rer. diuiſ.* vbi quod dicitur, poſſeſſorem domino vindicante non poſſe impenſas per exceptionem doli mali ſeruare, ex ſummo iure eſſe contendit, cùm æquitas aliud ſuadeat, ne petitor ex aliena iactura locupletetur: Hæ interpretationes Cuiacij, ſiue veræ, ſiue falſæ, difficultatem huius operis oſtendunt. nam ſi veræ ſunt, profectò eiuſmodi ſunt, vt iuris tyroni in mentem venire non poſſint, præſertim cùm Iuſtinianum in præfatione affirmantem audiuerit nihil eſſe in his libris inutile, nihil perperam poſitum, ſed omnia in ipſis rerum argumentis, id eſt, in foro & praxi obtinere. At ſi ſunt falſæ, dicemúſne has ſententias eſſe faciles, in quibus interpretandis tantus vir eſt hallucinatus? Neque verò audiendus eſt, ſi quis fortè aſſerat pauca eſſe in his Inſtitutionibus loca, quæ Doctoris lumen deſiderent. Subiiciam aliquot alia exempla. *In princ. tit. qui & ex quibus cauſ.man. non poſſ.* dicitur eum, qui in fraudem creditorum manu mittit, nihil agere, quamuis datam libertatem reuocare nequeat. *C. de ſer. pignor. dat. manum. l.* 5.

Itidem

Digitized by Google

Itidem in §. *finitur. de vſufruct.* Imperator ait fructuarium, qui vſumfructum extraneo cedit, nihil agere, etſi hac ratione vſumfructum perdit. *ff. de iur. dot. l. ſi vſusfructus fundi. 66.* An ſtudioſus ſine interprete intelliget, quid ſit contracta fiducia emancipare in §. *vltim. de legit. adgnat. ſucceſſ.* An ex ſe ſcire poterit particulam *quamuis*, in §. *ſimiliter. de excuſat. tutor.* eſſe notitiam exceptionis? Cùm res ſacræ, religioſæ, ſanctæ, nullius ſint. §. *nullius, de rer. diuiſ.* quod autem eſt nullius, occupanti concedatur, §. *feræ, eodem tit.* quare non inde colliget res diuini iuris concedi occupanti? Vnde interprete deſtitutus ſciet diſtinctionem traditam in §. *cùm ex aliena, eod. tit.* repetendam eſſe *in ſep. §. quòd ſi partim?* An ex ſe diuinabit, quod *in eodem §. cùm ex aliena*, dicitur de frumento ex ſpicis excuſſo, eſſe falſum exemplum; quia qui frumentum excutit, notam formam non facit, ſed latentem detegit? cur non adhibeatur nota indicans hunc §. imperfectè ex Pandectis deſcriptum eſſe, & ſupplendum eſſe verſiculum, quo dictum illud de frumento excuſſo corrigitur? quemadmodum in extremo §. *quòd ſi naturali*, addenda ſunt ex *l. 7. §. quòd ſi toto. ff. de acquir. rer. domin.* hæc verba, *ſed vix eſt, vt id obtineat.* Quomodo accipit ſtudioſus, quod dicitur *in §. alia d. tit. de rer. diuiſ.* fundum recedente aqua eius manere cuius fuit, cùm *in l. ſi ager. 23. ff. quib. mod. vſusfr. amit.* dicatur fundum inundatum amitti, ac diſcedente aqua reſtitui? Error falſæ cauſæ vſucapionem non parit, inquit Imperator *in §. error. de vſucap.* atqui ſi iuſta ſit erroris cauſa, vſucapio procedit. *ff. de iur. dot. l.*

Proculus.67. & pro ſuo.l 3.l.4.§.vlt. Monendus eſt igitur ſtudioſus, ne id omnino, & indiſtinctè verum eſſe credat.

Sed quid ego in his percenſendis immoror, quæ in Inſtitutionibus paſſim occurrunt? Quid quòd multa in his libris contenta, nouiſſimo iure correcta ſunt: patiemurne tyrones ea tamquam obtinentia iura accipere, quæ ab ipſo legiſlatore ſunt abolita? Adde quòd ſæpè neque titulorum, neque paragraphorum ſeries ſatis apparebit, niſi indicetur: & rationes deciſionum plerumque latebunt, niſi ex abdito eruantur, & declarentur. Sanè multa loca etiam doctiſſimis viris ſunt obſcura & controuerſa. quis enim facilem eſſe dicat titulum *de fiduciaria tutela*, aut §. *vlt. de legit. adn. ſucceſſ.* aut §. *aquè. verſ. ſanè. de actionibus* aut §. *ſi quis in fraudem*. §. *præiudiciales* §. *actionum*. §. *præterea. eod. tit.* Epiſtolæ modum excedam ſi omnia Inſtitutionum loca proponere velim, quæ interpretem deſiderant. Ne longum faciam, tantùm abeſſe puto, vt hic liber commentariis non egeat, vt è contrario nullus ſit, qui magis interprete opus habeat, cùm propter phraſes Iuſtinianicas, tum etiam quia ſua [illegible]nitas, & rerum amplitudo pariunt obſcuritatem. denique quia hic liber iuuenibus minimè in iure exercitatis, immò omnium ignaris legendus proponitur.

Quapropter nonnulla viris doctis, multa iis, qui mediocriter ſunt in iure verſati, pleraque tyronibus obſcura, & difficilia ſunt. Non tamen probo prolixos eorum commentarios, qui vniuerſum ius huc tranſferre conantur: immò abſurdè

eos

Digitized by Google

eos facere puto, qui auditoribus ſuis ex huius libelli enarratione totius iuris notitiam pollicentur. Modus, vt initio dixi, ſeruandus eſt, quem fortaſſe aliqui ſeruarunt.

Addo etiam quoſdam, qui longiſſimos commentarios conſcripſerunt, facilè poſſe ab omni criminatione defendi. Nam Schneideuinus (vt opinor) non tam Inſtitutiones explicare, quàm iuris præcepta Inſtitutionum ordine digerere voluit: quem ſcopum nos quoque aliquando in tit. *de actionibus* enarrando nobis propoſuimus. Iam verò tanta eſt commentariorum, interpretationum, & annotationum in hoc opus editarum copia, tanta multitudo, & diuerſitas: vt ſiue quis notas conciſas expetat, ſiue commentaria breuia prolixéue deſideret: & ſiue materiæ, ſiue ipſorum verborum expoſitionem quærat, multos in omni genere facilè reperiat: vt meritò inanis eorum labor videri poſſit qui nouas Inſtitutionum enarrationes conſcribunt: niſi quis fortè etiam nouam explicandi rationem ſtudioſis non inutilem ſequatur. Quod quidem an ego in hac Analyſi præſtiterim, nec ſcio, nec, ſi ſciam, dicere auſim. volui certè iuuentuti legum cupidæ prodeſſe, multos animaduertens etiam ex doctiſſimis commentariis parum proficere, non tam ſcriptorum, quàm ipſorum legentium culpâ; quia

Pro captu lectoris habent ſua fata libelli.

Vtvt ſit, in hoc incubuiſſe iuuabit, vt non ſolùm meis auditoribus, ſed etiam aliis iuris ſtudioſis pro mea virili parte prodeſſem: & quos aut nimia breuitas, & ſubtilitas parum inſtruit, aut orationis prolixitas, & præceptorum multitudo

turbat, quòd ingenio imbecillo, iudicio infirmo, memoria labili præditi sint, nouo interpretandi genere, methodi & ordinis lumine, perspicuáque breuitate adhibitis, ad primorum iuris principiorum cognitionem adducerem; vt his præceptis imbuti, sine magna difficultate, & sine diffidentia (quod maximè Iustinianus cauendum censet) ad solidam & perfectam iuris cognitionem non longo tempore peruenire possint.

Ad te verò, mi FABRICI, hasce meas lucubratiunculas mitto. Cùm enim Tu, antiquis moribus præditus, à nostro conuictu vnà cum suauissimo fratre tuo in patriam rediens, vetusto more præclara xenia, vel potiùs munera obtuleris, quibus vestram, vestrorumque patrui & patris virorum Amplissimorum, & Regiorum in supremis senatibus Consiliatiorum erga me meósque beneuolentiam testatam reliquistis: me quoque oportuit, ne ab antiqua & laudatissima consuetudine discederem, aliquid inuicem rependere, quod grati animi testimonium esset. Quid autem à me proficisci potuit, quod Tibi gratius esset, quàm aliquid ex his studiis depromptum, quibus nobilissima tua familia maximè floret? Nam pecuniâ neque Tu eges, neque ego abundo: hæc verò studia amas & colis, ac te ex nostris prælectionibus atque exercitiis profecisse lubens fateri soles. Eximiæ verò laudis, quam tuo merito in doctorco gradu adsumendo es consecutus, participem me quoque esse vis, quasi nostris monitis & præceptis adiutus, ad illud eruditionis culmen, quò multi frustra adspirant, adscenderis. de quo tuo optimíque fratris tui nouo honore vobis ex animo

Digitized by Google

mo gratulor ; & vt iam ſenatorios animos accipiatis ; iam in rempublicam , quæ veſtram operam requirit , omnes veſtras cogitationes conuertatis publicúmque bonum , perpetuum veſtrorum conſiliorum obiectum ſtatuatis , etiam atque etiam horror. hac enim re nulla vobis dignior, nulla parentibus veſtris (patruum , alterum veſtrum parentem adgnoſcitis) gratior , aut iucundior eſſe, nulla Vos illuſtriores reddere poteſt. Vale Monſpelij.

BIBLIO

BIBLIOPOLA

AD

LECTOREM.

NAVI *& industrij Bibliopolæ esse didici, vt ex ædibus suis nullum librum exire patiatur, quem non vel auxerit, vel aliquo pacto sua expolierit atque adornârit industria. Qua re factum, vt in his Institutionum Nobiliss. Clarissimique viri* D. IVLII PACII, *p.m. Iurisconsultorum Coryphæi, lucubrationibus doctissimis & elegantissimis, ea præstiterim, quæ pollicitus sum in fronte libri.*

I. TEXTVM, *qui hactenus desiderabatur, suis locis inserui.*

II. COMMENTATIONES *quantâ licuit cura, & diligentiâ emaculaui: quin &* ALLEGATIONES, *passim mutilas, & mancas non exiguo labore restitui, & litterarum diuersitate, ne te festinantem legendo retardarent, a cæteris interstinxi.*

III. INI

III. INITIA PARAGRAPHORVM *in margine ſuſtuli, & eorum loco numerum, verbis expoſitiorem obuioremque, ſubſtitui; quod ſimul in Axiomatis, & Selectis præſtiti, vt hæc, illa ſibi mutuò reſponderent.*

IV. AXIOMATIS *alia non pauca, nec inutilia, adieci; tametſi non omnia, ne liber excreſceret in immenſum.*

V. INDICES *tum Rerum, tum Axiomatum curaui concinnandos, vt vſus Analyſis huius tibi commodior fieret, ac fructuoſior.*

Habet denique hæc noſtra editio illud ſingulare, quòd innumera, quibus priores pænè omnes ſcatebant, menda, quæ paſſim ſenſum commodum interturbabant, & deprauabant, in eâ ſint ſublata. non quòd auſim ipſam ab omni labe & errore liberam eſſe iurare; hoc tamen aſſerere poſſum, ſi quæ occurrunt, ea præter mentem meam irrepſiſſe.

Quàm autem hæ lucubrationes omnibus rei legalis hominibus neceſſariæ, atque vtiles ne tacente, vel potius non dicente, res ipſa loquitur. Videmus enim quàm breuiter omnia, & commodè planéque ab ipſo Auctore ſint expoſita. nec id mirum, cùm veram ſimplicémque docendi methodum rationémque tam ſtudioſè, támque accuratè ſeruârit.

Qua

Quare non dubito quin hæc omnia, non tyronibus modò, ac in ciuili disciplina versantibus, sed etiam in acie fori & iudiciorum constitutis grata, iucunda, imò perneccssaria & vtilia, vt semper à prima editione hucusque fuere, sic etiam adhuc futura, & magis magisque in dies profutura. VALE, optime Lector, & quem tui solius commodi causâ laborem suscipere non subterfugi, æqui bonique consule.

SERIES

Digitized by

SERIES
TITVLORVM,
ORDINE LIBRORVM,
& materiarum,

Adiecta collatione locorum similium ex Selectis.

LIBER PRIMVS.

1 De iustitia & iure. p.24 *pag.1.cap.j.*

2 De iure naturali, gentium, & ciuili. 27 *p.2.c.ij.*

3 De iure personarum. 40

4 De ingenuis. 44

5 De libertinis. 46

6 Qui & ex quibus causis manumittere non possunt. 50

7 De lege Fusia Caninia tollenda. 56

8 De his qui sui, vel alieni iuris sunt. 58

9 De patria potestate. 61 *p.4.c.iij.*

10 De nuptiis. 64 *p.5.c.iv.*

11 De adoptionibus. 74 *p.9.c.v.*

12 Quibus modis ius[patriæ] potestatis soluitur. 81 *p.11.c.vj.*

13 De tutelis. 88 *p.12.c.vij.*

14 Qui

Digitized by Googl

Index Titulorum.

p. 13. *c.viij.* 14 Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 92

*p.*14. *c.ix.* 15 De legitima adgnatorum tutela. 95

ibid. c. x. 16 De capitis deminutione. 97.

17 De legitima patronorum tutela 101

*p.*15. *c.xj.* 18 De legitima parentum tutela. 103

ibid. c.xij. 19 De fiduciaria tutela. 104

p. 16. *c. xiij.* 20 De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur. 106

*p.*17. *c.xiv.* 21 De auctoritate tutorum. 110

ibid.c. xv. 22 Quibus modis tutela finitur. 113

*p.*18. *c.xvj.* 23 De curatoribus. 117

*p.*19. *c. xvij.* 24 De ſatiſdatione tutorum, vel curatorum. 121

*p.*20. *c.xviij.* 25 De excuſationibus tutorum, vel curatorum. 125

*p.*23. *c. xix.* 26 De ſuſpectis tutoribus, vel curatoribus. 134

Liber Secvndvs.

*p.*25. *c.j.* 1 De rerum diuiſione [& acquirendo ipſarum domino.] 139

*p.*33. *c.ij.* 2 De rebus corporalibus & incorporalibus. 174

ibid. c.iij. 3 De ſeruitutibus prædiorum. 176

*p.*35. *c. iv.* 4 De vſufructu. 181

*p.*37. *c. v.* 5 De vſu & habitatione. 186

p. 39. *c. vj.* 6 De vſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus. 189

*p.*41. *c.vij.* 7 De donationibus. 197

8 Qui

Digitized by Googl

8	Quibus alienare licet, vel non.	205	*p.42. c.viij.*
9	Per quas personas nobis acquiritur.	211	*p.43. c.ix.*
10	De testamentis ordinandis.	220	*p.44. c.x.*
11	De militari testamento.	231	*p.46. c.xj.*
12	Quibus non est permissum facere testamentum.	236	*p.47.c.xij.*
13	De exheredatione liberorum.	243	*p.49. c.xiij.*
14	De heredibus instituendis.	252	*p.50. c.xiv.*
15	De vulgari substitutione.	266	*p.53. c.xv.*
16	De pupillari substitutione.	273	*p.55. c.xvj.*
17	Quibus modis testamenta infirmantur.	281	*p.57. c. xvij.*
18	De inofficio testamento.	288	*p.58. c.xviij.*
19	De heredum qualitate & differentia.	295	*p.60. c.xix.*
20	De legatis.	303	*p.61.c.xx.*
21	De ademptione legatorum, & translatione.	341	*p.69. c.xxj.*
22	De lege Falcidia.	342	*ibid. c.xxij.*
23	De fideicommissariis hereditatibus.	347	*p.70.c. xxiij.*
24	De singulis rebus per fideicommissum relictis.	359	*p.71.c.xxiv.*
25	De codicillis.	362	*p.72.c. xxv.*

Liber tertius.

1	De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.	366	*p.73. c.j.*
2	De legitima adgnatorum successione.	381	

Index Titulorum.

3 De SC. Tertulliano. 389
4 De SC. Orphitiano. 396
5 De ſucceſſione cognatorum. 398
p.74. c.ij. 6 De gradibus cognationis. 402
De ſeruili cognatione. 409
7 De ſucceſſione libertorum. 411
8 De aſſignatione libertorum. 416
p.75. c.iij. 9 De bonorum poſſeſſionibus. 419
p.77. c.iv. 10 De acquiſitione per arrogationem. 427.
11 De eo, cui libertatis causâ bona addicuntur. 430
12 De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex SC. Claudiano: 435
ibid. c.v. 13 De obligationibus. 436
p.78. c.vj. 14 Quibus modis re contrahitur obligatio. 439
p.81. c. vij. 15 De verbotum obligationib. 448
p.83. c.viij. 16 De duobus reis ſtipulandi, & promittendi. 456
17 De ſtipulatione ſeruorum. 458
p.84. c.ix. 18 De diuiſione ſtipulationum. 461
p.85. c.x. 19 De inutilibus ſtipulationib. 464
p.90. c.xj. 20 De fideiuſſoribus. 482
p.91. c.xij. 21 De literarum obligatione. 488
p.92. c.xiij. 22 De obligationibus ex conſenſu. 490.
ibid. c.xiv. 23 De emptione & venditione. 491
p.94. c.xv. 24 De locatione & conductione. 501
p.96. c.xvj. 25 De ſocietate. 508
p.98. c.xviij. 26 De mandato. 154
27 De

Digitized by Google

27 De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur. §22 — *p.99 c.xviij.*

28 Per quas personas nobis obligatio acquiritur. §29 — *p.100. c.xix.*

29 Quibus modis tollitur obligatio. §31 — *p.101. c.xx.*

Liber Quartus.

1 De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. — *p.103. c.j.*

2 De vi bonorum raptorum. §57 — *p.107. c.ij.*

3 De lege Aquilia. §61 — *ibid. c.iij.*

4 De iniuriis. §71 — *p.110. c.iv.*

5 De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur. §80 — *p.111. c.v.*

6 De actionibus. §84 — *p.113. c.vj.*

7 Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur. §1 — *p.125. c.vij.*

8 De noxalibus actionibus. §62

9 Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. §66 — *p.129. c.viij.*

10 De iis, per quos agere possumus. §69 — *p.130. c.ix.*

11 De satisdationibus. §71 — *ibid. c.x.*

12 De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt. §76 — *p.131. c.xj.*

13 De exceptionibus. §80 — *p.132. c.xij.*

14 De replicationibus. §88 — *p.134. c.xiij.*

15 De interdictis. §91 — *p.135. c.xiv.*

16 De pœna temerè litigantium. §103 — *p.138. c.xv.*

17 De officio iudicis. §107 — *p.139. c.xvj.*

18 De publicis iudiciis. §116 — *p.142. c.xvij.*

Digitized by Google

EORVNDEM

TITVLORVM

SYLLABVS,

Iuxta ordinem primarum literarum.

A

ACQVISITIONE *per arrogationem.* 427
Actionibus. 584
Ademptione legatorum & translatione. 341
Adoptionibus. 74
Assignatione libertorum. 416
Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur. 106
Auctoritate tutorum. 110

B

BOnorum possessionibus. 419

C

CApitis deminutione. 97
Codicillis. 362
Curatoribus. 117

D

DIuisione stipulationum. 461
Donationibus. 197
Duobus reis stipulandi & promittendi. 456

Emptio

Index Titulorum.

E

EMptione & venditione. 491
Eo cui libertatis causa bona addicuntur. 430
Exceptionibus. 680
Excusationibus tutorum, vel curatorum. 125
Exheredatione liberorum. 243

F

FIdeicommissariis hereditatibus. 347
Fideiussoribus. 482
Fiduciaria tutela 104

G

GRadibus cognationum. 402

H

HEredibus instituendis. 252
Hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. 366
Heredum qualitate & differentia. 295
His qui sui vel alieni iuris sunt. 58
His per quos agere possumus. 669

I

INgenuis. 44
Iniuriis. 571
Inofficioso testamento. 588
Interdictis. 691
Inutilibus stipulationibus. 464
Iis per quos agere possumus. 669
Iis qui sui vel alieni iuris sunt. 58
Iure naturali, gentium, & ciuili. 27
Iure personarum. 40
Iustitia & & iure. 24

L

LEgatis. 303
Lege Aquilia. 561

Digitized by Google

ge Falcidia. 342
Lege Fusia Caninia tollenda. 56
Legitima adgnatorum successione. 381
Legitima adgnatorum tutela. 95
Legitima parentum tutela. 103
Legitima patronorum tutela. 101
Libertinis. 46
Literarum obligatione 488
Locatione & conductione. 501

M

Mandato. 514
Militari testamento. 231

N

Noxalibus actionibus. 662
Nuptijs. 64

O

Obligationibus. 436
Obligationibus ex consensu. 490
Obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur 522
Obligationibus quæ ex delicto nascuntur. 539
Obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur. 580
Officio iudicis. 707

P

Patria potestate. 61
Perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt. 676
Per quas personas nobis acquiritur. 211
Per quas personas nobis obligatio acquiritur. 529
Pœna temerè litigantium. 703
Publicis iudicijs. 716
Pupillari substitutione. 273

Digitized by Google

Index Titulorum.

Q

QVi, & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt. 50
Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 92
Quibus alienare licet, vel non. 205
Quibus ex cauſis manumittere non licet. 50
Quibus modis ius (patriæ) poteſtatis ſoluitur. 81
Quibus modis re contrahitur obligatio. 439
Quibus modis teſtamenta infirmantur. 281
Quibus modis tollitur obligatio. 531
Quibus modis tutela finitur. 113
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. 236
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur. 651

R

REbus corporalibus, & incorporalibus. 174
Replicationibus. 688
Rerum diuiſione. 139

S

SAtiſdatione tutorum, vel curatorum. 121
Satiſdationibus. 671
Senatuſconſulto Orphitiano. 396
Senatuſconſulto Tertulliano, 389
Seruili cognatione. 409
Seruitutibus prædiorum. 176
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis. 359
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicitur. 666
Societate. 508
Stipulatione ſeruorum. 458
Succeſſione cognatorum. 398
Succeſſione libertorum. 411
Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano. 435

Suſpe

Digitized by Google

Suſpectis tutoribus, vel curatoribus, 134

T

220

TEſtamentis ordinandis. 231
Teſtamento militari. 88
Tutelis.

V

448

VErborum obligationibus. 557
Vi bonorum raptorum. 189
Uſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus. 186
Uſu & habitatione. 181
Uſufructu. 266
Vulgari ſubſtitutione.

IVLII PACII A BERIGA I.C.

IN ANALYSIM Institutionum Imperialium.

PROLEGOMENA

De libris vtriusque iuris.

IVs Romanum, quo vniuersa ferè vtitur Europa, diuiditur in Ciuile, seu Cæsareum, & Canonicum, seu Pontificium; illud auctores habet Cæsares, id est, Imperatores: hoc autem Romanos Pontifices; & illud quidem dicitur *Ciuile*, κατ' ἐξοχὴν, cùm cuiuscumque populi ius ciuile dici possit. *infr. de iur. natur. §. sed ius quidem, vers. sed quoties.* *Cæsareum* verò appellatur: quoniam (vt dixi) auctoritatem à Cæsaribus accipit. Hoc dicitur *Pontificium*, quia conditum est à Romanis Pontificibus: & *Canonicum*, quia Patrum decreta & constitutiones

Digitized by Google

ecclesiasticæ appellantur canones. *dist. 3. in princ. & cap. regula*, §. *porrò*. Ius ciuile partim conditum est ante Romanum Imperium diuisum, partim post diuisionem Imperij in Orientale, & Occidentale, & hoc partim conditum est in Occidente, quod ad nos Occidentales pertinet: partim in Oriente, cui nos subiecti non sumus; quia nec Orientale Imperium agnoscimus, nec consuetudo, vel nostri Principes hoc ius admiserunt. tantùm igitur vtimur iure ciuili antè Imperij diuisionem condito, & iure ciuili Occidentali, & iure Pontificio, quod & ipsum est Occidentale, vtpote quod à Romanis Pontificibus auctoritatem accipit. His generaliter expositis, deinceps de singulis iuribus distinctiùs dicamus.

Apud Romanos diuersis temporibus diuersæ leges ac diuersa iura condita sunt. quidam verò Iureconsulti iura dispersa collegerunt, & propriis voluminibus concluserunt, certóque ordine digesserunt, teste Pomponio *in l. 2. ff. de orig. iur.* Præter illas iuris compositiones, quarum ibi mentio fit à Pomponio, celebertima est edicti perpetui compositio, quæ iussu Imp. Hadriani à Iuliano Iurisconsulto facta est. Sed harum compositionum hodie nulla extat. Postea editus? est Codex Theodosianus, in quo, iussu Imperatoris Theodosij, collectæ sunt constitutiones Romanorum Principum. Fuerunt etiam alij duo Codices, Hermogenianus, & Gregorianus, qui à priuatis auctoribus compositi alias Imperatorum constitutiones continebant, Theodosiano Codice non comprehensas: quorum codicum tantùm habemus fragmenta quædam in vnum volumen cum Theodosiano

dosiano Codice, & aliis fragmentis iuris antiqui congesta. Post hæc, Iustinianus Imperator vniuersum ius Romanum digessit in certos libros, quibus nunc in scholis & foro vtimur. hi verò libri quatuor sunt: Codex, Digesta, seu Pandectæ, Institutiones, siue Elementa, & Nouellæ, siue Authenticæ. Ac primò edidit Codicem, qui constitutiones imperiales complectitur, partim ex tribus illis Codicibus, Theodosiano, Hermogeniano, & Gregoriano, collectas, partim aliunde sumptas; partim ab ipso Iustiniano adiectas. Vocatur autem *Codex*, κατ' ἐξοχὴν, cùm aliàs hoc vocabulo quiuis liber significetur, eo quòd veteres in codicibus, id est, corticibus arborum scribebant. Secundo loco Iustinianus edidit Digesta, seu Pandectas, ex veterum Iureconsultorum commentariis, responsis, aliisque scriptis collectas. Quare cùm Iureconsulti leges, senatusconsulta, constitutiones Principum, edicta Prætorum sint interpretati, hæc iura diuersis locis in Pandectas relata reperiuntur, pro vt à Iurisconsultis proposita & explicata sunt *Pandectæ* dicuntur ἀπὸ τοῦ πάντα δέχομαι: quia omnes iuris materias pleniſſimè tractatas continent. *Digesta* verò dicuntur, quia Iustinianus hæc iura non confusè proposuit, sed certo ordine digessit. Tertio loco sunt compositæ *Institutiones*, ex eo sic appellatæ, quod sunt Isagogæ quædam, nos introducens ad lat orem & perfectiorem Digestorum doctrinam. Inscribuntur etiam *Iuris elementa*; quia continent principia iuris. Post hæc, Iustinianus Codicem recognouit, multasque constitutiones à se promulgatas adiecit: ideóque vocauit *Codicem repetitæ prælectionis*, id

est, recognitum, & auctum. Vnde notandum est, quasdam constitutiones Codicis esse posteriores Institutionibus; pleraſque tamen esse priores : sunt enim eæ solæ posteriores, quæ à Iustiniano in posterioris Codicis editione sunt adiectæ. His confectis, adhuc Iustinianus, rebus exigentibus, varias Nouellas condidit, quæ postea non secundùm doctrinæ ordinem, sed temporum plerumque ratione habita (nam hic ordo interdum turbatus fuit) in vnum volumen à nescio quo adiectis titulis, qui varij sunt in variis editionibus, sunt coniectæ. Cùm autem omnes fere Græcè conscriptæ essent Asiatico stilo, in linguam Latinam, siue à Bulgaro, siue ab alio quopiam ignoto interprete, siue (quod verius puto) à diuersis interpretibus ad verbum barbarè sunt conuersæ. Iulianus autem Antecessor eas eleganter est interpretatus, sed præfationibus, & epilogis amputatis, atque ipsis decisionibus in compendiosam breuitatem contractis. Hoc Iuliani opus ab Accursio & Doctoribus vocatur *Liber Nouellarum*, quia constitutiones post Codicem editæ vocantur à Græcis νεαραὶ, à Latinis *Nouellæ*. Alterum verò opus, quod versionem ad verbum & (vt Iustinianus loquitur) κατὰ πόδα continet, quia ne latum quidem vnguem recedit à verbis contextus, appellatum est *Authenticum*. Atque hoc in scholis & foro receptum est, explosa Iuliani libro Nouellarum, qui seorsum corpore iuris excusus extat. Iam verò quia constitutiones illæ in Authentico positæ, sunt prolixæ, & sine ordine congestæ; idcircò Irnerius pleraſque in epitomen redegit, & Codici sub conuenientibus titulis inseruit, quæ vt à legibus

Co

Codicis faciliùs dignoscerentur, primus curaui, vt aliis characteribus excuderentur. Hæ epitomæ in Codicem relatæ, quia ex Authentico sumptæ sunt, *Authenticæ* nominantur. Hæc dicta sint de compositione Iuris Iustinianei, quod ante Romani Imperij diuisionem conditum fuit.

Ius autem Occidentale diuiditur in consuetudines feudales, & constitutiones Germanorum Imperatorum. *Consuetudines feudales* dicuntur: quia moribus receptæ sunt: nec publica authoritate, sed priuata quorundam doctorum virorum industriâ in scriptis sunt redactæ. Constitutiones Germanorum Principum partim sunt insertæ in libris Feudorum; partim per se positæ (hæ vocantur *Extrauagantes*: quia vagantur extra libros iuris. quas enim Græci νεαρὰς, Latini *Nouellas*, Barbari eodem sensu *Extrauangantes* appellant) vna auctoris, id est, Friderici Imperatoris iussu in Codice posita est sub tit. *ne filius pro patre*. Sed & inter Codicis Authenticas quædam sunt ex illis Extrauagantibus sumptæ.

Sequitur, vt dicamus de Iure Pontificio, quod Decretis, & Decretalibus continetur. Decreta sunt collectanea ex Conciliis, & veterum Patrum dictis, quin etiam ex ciuilibus constitutionibus à Gratiano Monacho excerpta, & vno volumine comprehensa, quod vulgò appellatur *Decretum*. Atque hoc est primum Iuris Pontificij opus quod proportione quadam Digestis respondet. quam enim rationem scripta Iurisconsultorum, ex quibus Digesta sunt composita, obtinent in iure ciuili, eadem scripta Patrum, ex quibus potissimum suum opus collegit Gratianus, habent in iure Ca-

nonico. Postea iussu Gregorij summi Pontificis collectæ sunt constitutiones Romanorum Pontificum, & redactæ in volumen, quod inscribitur *Decretales*; quia continet epistolas Pontificum decretales, id est, quibus Pontifices aliquid decernunt atque constituunt. Hoc opus quinque libris distinctum est, & proportione respondet Codici Iustinianeo. Post quod, cùm aliæ multæ decretales posteriorum Pontificum epistolæ extarent, hæ iussu Bonifacij Papæ collectæ sunt. noluit autem Bonifacius eas inseri in libris Decretalium Gregorij, ne libri illi antea scripti, redderentur imperfecti & inutiles, ita vt homines duplici impensa onerarentur, si possidentes librum Gregorianarum Decretalium, non possent Decretales à Bonifacio collectas seorsum emere, sed cogerentur iterum totum opus sibi comparare. iussit igitur Bonifacius has nouas Decretales separato volumine describi, quod libris Gregorianarum Decretalium adiungeretur. Hoc Bonifacij opus vocatur *Sextus Decretalium*: quia subiungitur quinque libris Decretalium Gregorij. Est autem hic Sextus conscriptus eodem ordine quo Gregorianum volumen. & similiter diuiditur in quinque libros, nec alios titulos continet, præter eos, qui sunt in volumine Gregoriano: hósque eodem ordine digestos habet: non tamen omnes habet, sed nonnulli ex Gregorianis titulis in sexto Decretalium sunt omissi. Post hæc Clemens quintus varias constitutiones condidit, præsertim in concilio Viennensi: quas cùm in vnum volumen colligere, & in publicum emittere decreuisset, at morte præuentus id efficere non potuisset, Ioannes vigesimus secundus

cundus id præſtitit, opúſque, *Clementinas* ab auctore Clemente appellauit : quod non alio ordine conſcriptum eſt, quàm ſuperiores Decretalium libri : ſed pauciores titulos habet. Poſtea idem Ioannes vigeſimus ſecundus quaſdam Decretales edidit, quæ vocantur *Extrauagantes Iohannis vigeſimi ſecundi.* Cur autem vocentur Extrauagantes, ex dictis facilè eſt intelligere, quia vagantur extra volumina iuris pontificij : eadem ratione, qua diximus Extrauagantes appellari Germanorum Principum conſtitutiones, excepta authent. *habita. Cne filius pro patre.* quæ dici non poteſt extrauagans, cùm auctoris iuſſu inſerta ſit in Codice Iuſtinianico. Tandem in vnum volumen collectæ ſunt conſtitutiones poſteriorum Pontificum quæ inſcribuntur *Extrauagantes communes*, eò quòd non ſunt propriæ vnius Pontificis, vt Extrauagantes Iohannis vigeſimi ſecundi, ſed diuerſos Pontifices auctores habent. Extrauagantes Iohannis vigeſimi ſecundi, quia ſunt tantùm quatuordecim, eodem quidem ordine ſunt diſpoſitæ, quo aliæ Decretales, ſed vno indiuiſo volumine continentur. Extrauagantes verò communes diuiduntur quidem aliquo modo in quinque libros, vt Decretales Gregorianæ, Sextus, Clementinæ : ſed quartus liber vacat, quia nullæ Decretales repertæ ſunt in eum librum referendæ : in Clementinis autem vnus eſt titulus, & vna conſtitutio libri quarti. Ergo Decretales Romanorum Pontificum epiſtolæ continentur his quinque voluminibus. Gregorianis Decretalibus, Sexto Decretalium, Clementinis, Extrauagantibus Iohannis vigeſimi ſecundi, & Extrauagantibus communibus.

In iure Orientali habentur. I. Basilica. II. Ecloga, seu synopsis Basilicorum. III. Nouellæ diuersorum Imperatorum constitutiones. IV. Responsa Patriarcharum. *Basilica* sunt opus compositum ex Iustiniani Digestis, Codice, Institutionibus, & Nouellis; ita vt ad eundem titulum pertinentia, quæ in iure Iustiniano sunt dispersa, in Basilicis in vnum, & eundem titulum relata reperiantur, idem enim titulus continet, primò leges Digestorum ad ipsum titulum spectantes: deinde leges Codicis ex eodem tit. sumptas: tandem Nouellas, & Institutiones, si quid in his occurrit, ad eundem titulum pertinens. *Ecloga*, seu *synopsis Basilicorum*, est epitome, seu breuiarium, in quo tituli disponuntur ordine alphabetico, & multæ leges prætermittuntur, multæ ex diuersis titulis sub vno titulo colliguntur. De Nouellis nihil habeo, quod suprà dictis addam. Dicuntur enim *Nouellæ* ob rationem superiùs expositam, id est, quia sunt Basilicis posteriores. *Responsa Patriarcharum*, proportione respondent iuri Canonico.

Iam de Iustinianici iuris ordine ac serie quædam delibemus. Institutiones diuiduntur in quatuor libros: in quorum primo agitur de iure, & de personis: in secundo, & parte tertij vsque ad tit. *de obligationibus* tractatur de rerum dominio: in altera libri tertij parte, & quinque primis titulis libri quarti differitur de obligationibus, deinde à titulo sexto quarti libri vsque ad tit. 16. agitur de actionibus; tandem in tribus postremis titulis agitur de iudiciis, id est, tit. 16. & 17. *de iudiciis priuatis*, ac tit. vlt. *de iudiciis publicis*.

Digestorum diuisio duplex est à Iustiniano in-

stituta

Digitized by Google

ſtituta : vna in ſeptem partes : altera in quinquaginta libros,

Prima pars inſcribitur τὰ πρῶτα quo vocabulo ſignificantur iuris primordia. In hac enim parte agitur I. De iure & legibus. II. De perſonis. III. De rebus. IV. De Senatu. V. De Magiſtratibus, vſque ad finem primi libri. VI. De iuriſdictione; & vocatione in ius, & editione actionis : cui tractatui adnectuntur tituli de feriis & dilationibus, de pactis, & de tranſactionibus : vbi eſt finis ſecundi libri. VII. De perſonis litigantibus, vt aduocatis, procuratoribus, ſyndicis, negotiorum geſtoribus, de quibus omnibus tituli proponuntur libro tertio. VIII. De reſtitutionibus in integrum, quæ per Magiſtratus fiunt. IX. De arbitris : cui ſimiles ſunt nautæ, caupones & ſtabularij, quatenus hi omnes de recepto tenentur, & ſub communi titulo de receptis continentur. Hic eſt finis quarti libri, & primæ partis.

Sequitur deinde ſecunda pars, quæ inſcribitur *de iudiciis.* Nam libro 5. agitur de iudiciis in genere, & de iudiciis realibus vniuerſalibus Lib. 6. 7. 8. de iudiciis realibus particularibus. Lib. 9. de iudiciis perſonalibus. Lib. 10. & ſequentibus, vſque ad lib. 12. de iudiciis mixtis.

Tertia pars inſcribitur *de rebus creditis:* in quæ declarantur I. contractus nominati, qui re perficiuntur, vt mutuum, commodatum, depoſitum, pignus. Obiter autem inſeruntur multi tituli ad eos contractus aliquo modo pertinentes, vt de iureiurando, de condictione cauſa data, de condictione indebiti, de condictione furtiua, de conſtituta pecunia, de lege Rhodia, de peculio, de

S. C. Velleiano, de S.C. Macedoniano, de compensationibus. Hæc omnia habentur à lib. 12. vsque librum 17. II. Contractus nominati, qui solo consensu perficiuntur, vt mandatum, societas, emptio & venditio, locatio & conductio: de quibus tractatur lib. 17. 18. & duobus primis titulis lib. 19. III. Contractus innominati, qui omnes re perficiuntur, ac declarantur tribus posterioribus titulis eiusdem libri 19. vbi est finis tertiæ partis.

Quarta pars inscribitur *Vmbilicus*; quia medium in Pandectis locum tenet. Varia autem iura continet. I. De pignoribus & hypothecis, lib. 20. II. De remediis ædilitiis, lib. 21. III. De vsuris. IV. De probationibus. V. De iuris & facti ignorantia, lib. 22. Quæ omnia sunt appendices quædam respicientes ad contractus in tertia parte expositos. Post hæc libro 23. 24. & duobus primis titulis lib. 25. exponuntur iura inter virum & vxorem, vt de sponsalibus, nuptiis, dotibus, donationibus inter virum & vxorem. Accedunt quatuor sequentes tituli pertinentes ad fructum matrimonij, id est, ad libros: & vltimus eiusdem libri vigesimi quinti titulus de concubinis, quia concubinæ sunt vxoribús similes, tantùm dignitate ab iis distant. Post hæc, lib. 26. & 27. agitur de tutelis & curationibus: vbi est finis quartæ partis.

Quinta pars, quæ inscribitur *de testamentis*, continet explicationem vltimarum voluntatum, à lib. 28. vsque ad lib. 37.

In sexta parte I. exponuntur bonorum possessiones, lib. 27. & lib. 28. vsque ad tit. penultimum. II. Successiones legitimæ tit. pen. & vlt. eiusdem libri. III. Agitur de damno infecto. IV. De publicanis,

Digitized by Google

nis, & vectigalibus. V. De donationibus. Hæc tria lib. 39. concluduntur. VI. De manumissionibus, & liberali causa, lib. 40. VII. De dominio, & possessione, lib. 41. VIII. De missione in possessionem, lib. 42. IX. De interdictis, lib 43. X. De exceptionibus. XI. De obligationibus & actionibus, lib. 44. vbi est finis sextæ partis.

In septima parte tractatur I. De stipulationibus & earum nouationibus, ac dissolutionibus, libro 45. & 46. II. De priuatis delictis. III. De extraordinariis criminibus. IV. De popularibus actionibus, lib. 47. V. De publicis iudiciis, lib. 48. VI. De appellationibus. VII. De iure fisci. VIII. De re militari, lib. 49. IX. De iure municipali. X. De verborum significatione, & de regulis iuris. lib. 50.

Codex diuiditur in duodecim libros. In primo agitur de iure sacro, de legibus, de rescriptis, & de magistratibus. Atque hic liber proportione respondet primo libro Digestorum. Secundus liber proportione respondet secundo, tertio & quarto libris Digestorum: tractat enim eadem materias eodem ordine dispositas: tantùm in calce adiiciuntur tres tituli, de satisdando, de formulis, & de iureiurando calumniæ. Tertius liber respondet secundæ parti Digestorum. Quartus liber tertiæ parti, sed inserit tractatum de probationibus, quem Digesta receperunt in quarta parte. Quintus liber est de sponsalibus, nuptiis, dotibus, & aliis iuribus inter virum & vxorem: necnon de tutelis & curationibus. Sexto agitur de bonorum possessionibus, de vltimis voluntatibus, & de successionibus legitimis. Septimo tractatur de manumissionibus, & liberali causa: de dominio, possessione, præscriptioni

ptionibus, & missione in possessionem. Octauo explicantur interdicta, pignora, exceptiones, stipulationes, liberationes, euictiones, patria potestas & donationes. Nonus liber est de criminibus. Decimus de iure fisci, & de iure municipali. Vndecimus de vniuersitatibus, & de censibus. Duodecimus de dignitatibus, de apparitoribus. Hæc dicta sint de libris iuris ciuilis: consequenter dicendum de libris iuris Canonici.

Decretum diuiditur in tres partes. Prima continet distinctiones centum & vnam. Secunda continet causas sex & triginta. Quælibet autem causa diuiditur in varias quæstiones. Non est ignorandum, quæstionem tertiam causæ trigesimæ tertiæ, quia paulò prolixior est, diuidi in septem distinctiones, quæ generaliter inscribuntur, *De pœnitentia.* Tertia pars est, *De consecratione*: quæ diuiditur in quinque distinctiones. Decretales continentur quinque libris. Primus est de religione, de iure, de officiis personarum Ecclesiasticarum, de pactis, & transactionibus, de litigantibus, de restitutionibus, & de arbitris: in summa continet iuris primordia, & proportione respondet primæ parti Pandectarum, & primo ac secundo libris Codicis. Secundus liber est de iudiciis. Tertius de variis causis, quæ potissimum spectantur, quatenus ad Clericos, Monachos, & Regulares pertinent. Quartus de causis matrimonialibus. Quintus de criminibus.

Libet hoc loco libros iuris conferre cum vniuerso, & ostendere vtrumque ius esse microcosmum quendam. Vt igitur incipiam à iure ciuili, quatuor libri Iustitutionum proportione respondent

Digitized by Google

dent quatuor elementis, & hoc Imperator voluit, siquidem in huius operis procœmio scribit, se iussisse, vt diuideretur in quatuor libros, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa. Septem partes Pandectarum proportione, respondent septem planetis. Duodecim verò Codicis libri cœlestibus duodecim signis octauæ sphæræ. Vt autem primum mobile stellis caret, ita Nouellarum liber caret titulis. nam qui sunt editi, sunt omnes nothi, ac delendi, nec habent certum auctorem, sed alij sunt in editione vulgata, alij apud Scrimgerum, alij apud Haloandrum, alios ex Reginæ bibliotheca Cuiacius edidit. Ergo omnes Mundi partes libri Iustinianici nobis repræsentant. Alia ratione idem in Decretalibus apparet. Nam primus liber, tanquam cœlum quoddam, cœlestia & diuina iura continet de fide ac religione, de sacro iure, & de personis sacris. Et vt cœlo subiicitur sphæra ignis, ita primo Decretalium subiicitur secundus liber de iudiciis, quæ inter omnes actiones humanas, quasi ignis inter elementa, perspicuè dominantur, & rempublicam vitiis purgant, vt ignis aurum. Deinde in Mundo subiicitur alterum elementum, quod modò vocamus cœlum, modò aërem: in Decretalibus autem subiicitur tertius liber de variis actibus Clericorum, Regularium, & Monachorum, qui vitam quandam cœlestem viuere debent, non tamen talem, qualem degunt qui sunt in cœlis cum Domino, sed mediam inter cœlestem illam, & terrestrem vulgi. vt enim aër, etsi vocatur cœlum, tamen longè inferior & imperfectior est cœlo propriè dicto, nulli mutationi obnoxio: ita Clericorum & Monachorum vita est imperfectior,

ctior, quàm vita Sanctorum, Dei aſpectu fruentium in Paradiſo: nam ſicut in hoc aëre, in quo viuimus, multæ ſunt mutationes, & aliàs bonæ, aliàs malæ tempeſtates, ita etiam in perſonis eccleſiaſticis non tantùm virtutes, ſed etiam vitia quædam interdum cernuntur: nec plus ab eis exigimus, quàm vt ſupra vulgarem & quaſi terreſtrem viuendi rationem attollantur, quatenus homini in hac vita licet. Quartus Decretalium liber elemento aquæ reſpondet. Agit enim de matrimonio, quod eſt cauſa generationis: veteres autem humori hanc cauſam adſcribunt, ideóque finxerunt Venerem è maris ſpuma ortam eſſe, quia ſemen ſpumæ ſimile eſt. Poſtremum locum in Mundo tenet terra, in qua eſt infernus, vbi damnati cuſtodiuntur ac torquentur: & in Decretalibus quintus liber de criminibus, & eorum pœnis. Si quis etiam Purgatorium in hoc loco quærat, facilè inueniet, nimirum titulos *de purgatione Canonica*, & *de purgatione vulgari*. An & limbum tibi oſtendi cupis? Accipe igitur titulos *de verborum ſignificatione*, & *de regulis iuris*: quorum ille limbi paruulorum, hic limbi veterum Patrum figura dici poteſt: rationem adderem, niſi manifeſtam eſſe putarem.

His expoſitis, notandum eſt, titulos Codicis & Pandectarum ſub ſe plerumque multas leges, interdum vnam continere. Leges autem & Inſtitutionum, Feudorúmque titulos, ac Nouellas, & Extrauagantes diuidi in paragraphos, quamquam Nouellæ diuiduntur etiam in capita, quidam etiam multos Feudorum titulos in capita diſtribuunt. ac ſunt Feudorum libri vulgò duo, Cuiacio quinque

Libri

Digitized by Google

Libri quoque Decretalium diuiduntur in titulos: tituli ſubdiuiduntur in capitula, quod enim in Digeſtis & Codice vocatur *Lex*, id in Decretalibus appellatur *Capitulum*, in Decreto *Canon*. Nam Decreti diſtinctiones, & quæſtiones diuiduntur in Canones, ac tam capitula, quàm canones, vbi prolixiora ſunt, in paragraphos ſubdiuiduntur. Notandum tamen eſt, nunquam paragraphos initio legis, vel canonis, vel capituli conſtitui: ſed principium ſemper diſtingui à paragraphis. Ratio eſt, quia paragraphi appellatio ſumitur ab hac nota ¶, quæ non apponitur principiis legum, vel canonum, vel capitum, quorum prima litera maior certis pingi ſolet, adeò vt facilè in oculos incurrat, neque commodè notam paragraphi admittat.

Tandem explicandum eſt, quo modo allegentur loca iuris Canonici, notius enim eſt, quomodo citentur ex iure ciuili. Id exemplis declarare ſufficiet. Loca Decretalium ſic allegantur: *ext. de ſumma Trinit. & fide Cathol. cap.* 1. *§. vna, ext. de iureiuran. cap. vlt. § ſanè, ext. de teſtam. c. Raynutius.* Eodem modo citantur loca Sexti Decretalium: ſed additur *in ſexto*, vel *libro ſexto*: *vt ext. de cenſib. c.* 1. *§. poſtquam, lib.* 6. *& ext. de hæreticis c.* 2. *§. hæretici. in* 6. In Clementinis verò pro capitulis vocamus Clementinas? Et ſimiliter in Extrauagantibus, omiſſo nomine capituli, appellamus Extrauagantes; veluti, *Clement.* 1. *de ſenten. & re iudic. extrauag. vn. Ioh. xxij. de maior. & obedient. extrauag. comm. ſaluator. de præben.* Ex prima parte Decreti hoc modo canones citantur: *diſt.* 1. *can. lex. & diſt.* 10. *can. certum.* Ex ſecunda parte ſic,

tertia

tertia (subaudi causa) *quæstione nona, can. caueant. item, 5. q. 5. can. illi, de pœnitent. dist. 1. can. 1. item, de pœniten. dist. 4. c. vlt.* Ex tertia parte hoc modo, *de consecrat. dist. 2. can. 1. & de consecrat. dist. 4. can. queris, §. difficillimam.* Hæc de libris iuris in gratiam iuris tyronum adnotasse sufficiat.

INSTITVTIONVM PROOEMIVM

De confirmatione Institutionum.

[IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.]

Imperator Cæsar Flauius Iustinianus, Alemanicus, Gotticus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, victor ac triumphator semper Augustus, cupidæ legum iuuentuti [S. D.]

IMperatoriam maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator [magnificus.]

1 ¶ Quorum vtramque viam cum summis vigiliis, summáque prouidentia, annuente Deo, perfecimus.

Digitized by Google

fecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros Barbaricæ gentes ſub iuga noſtra redactæ cognoſcunt : & tam Africa, quàm aliæ innumeræ prouinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis à cœleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ, noſtroque additæ Imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus tam à nobis promulgatis, quam compoſitis, reguntur.

2 ¶ Et cum ſacratiſſimas conſtitutiones, antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſparatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti fauore iam adimpleuimus.

3 ¶ Cumque hoc Deo propitio, peractum eſt Triboniano viro magnifico, magiſtro, & exquæſtore ſacri palatij noſtri [& exconſule] nec non Theophilo & Dorotheo, viris illuſtribus, antecceſſoribus, (quorum omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras iuſſiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis : mandauimus ſpecialiter, vt ipſi noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus, Inſtitutiones componerent, vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab imperiali ſplendore appetere: & tam aures, quam animi veſtri, nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. & quod priore tempore vix poſt quadrienium [prioribus] contingebat, [vt tunc conſtitutiones Imperatorias legerent :] hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, vt & initium vobis & finis legum ex traditionis à voce principali procedat.

4 ¶ Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, (in quibus omne ius antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, necnon cæteros viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus : vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

5 ¶ In quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat : & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est,

6 ¶ Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentariis Caij nostri, tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti, nobis obtulerunt : & legimus & recognouimus, & pleniſſimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus.

7 ¶ Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite : & vosmetipsos sic eruditos ostendite : vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D.CP.XI Kal.Decemb.D.IVSTINIANO PP.A.IIII. CONS.

Scopus huius Procœmij est, Institutiones confirmare, id est eis vim legum tribuere, & iuuenes iuris studiosos ad earum lectionem adhortari. Formam habet epistolæ, ac partes quatuor continet : inuocationem diuini nominis, salutationem, epistolam, & subscriptionem.

Rub. Ex prima parte nota Christi nomen, operum & actionum nostrarum initio rectè à nobis inuocari, exemplo Iustiniani tam hoc, quàm multis aliis. religiosissimus enim Imperator in legibus condendis, ab inuocatione diuini numinis, quam

quam Principium & medium finem legum esse debere censet, aupiscari solitus est. *Nouella 85. in princip. & Nouella 109. in princip.*

Ex secunda parte nota primò varia nostri auctoris nomina I. A dignitate vocatur *Imperator* non tãquam dux exercitus, vt in §. *ferui autem ex eo, inf. de iur. pers.* sed vt Imperij Romani moderator. II. Ratione successionis appellatur *Cæsar. Flauius*: quia Cæsaribus & Flauiis in imperio successit. Nam Cæsaris appellatio à Cæsare imperij conditore ad eos, qui in imperio successerint, transmissa est. *Nou. 30. in prin.* Ex Flauiorum autem familia fuerũt Vespasianus, Titus, Domitianus: & hoc cognomen sibi assumpserunt Græci Imperatores, qui ante Iustinianũ nostrũ regnarunt. Alciat. *lib. 5. Parer. c. 3.* III. Proprio nomine, vel (vt Anton. Augustino videtur *lib. 3. emend. ca. 8.*) à Iustino auunculo & patre adoptiuo, cui successit in Imperio, vocatur *Iustinianus*. Idcirco Iustinum patrem suum appellat. *infr. de donat. §. est & aliud. & qui testam. fac. non poss. §. cæcus.* IV. A gentibus deuictis sumpsit hæc cognomina, *Alemanicus, Gotticus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus.* V. Ab acclamatione, quæ inaugurationis tempore, boni ominis causâ fiebat dicitur *pius, felix, inclytus, victor, ac triumphator semper Augustus.* Quamquam etiam ab Antonino dici potest sumpsisse Pij cognomen: quia primus Antoninus eo decoratus fuit, & ad sequentes Imperatores transmisit. *Nou. 78.* Nota secundò duas conditiones in iis requiri, qui hisce Institutionibus operam daturi sunt. I. Debent esse legum cupidi, vt velint fieri iuris periti. ἐὰν γὰρ ἦς φιλομαθὴς, (vt inquit Isocrates ad Dæmonicum) ἔση πολυμαθὴς, *Si eris discendi cupidus, multa discES.* II. Debent esse iuuenes vt possint progressu temporis, & post Institutiones aliis libris iuris perlectis euadere perfecti Iureconsulti. nam & dociliores sunt iuuenes, quam senes. *ff. de adil. edict. l. præcipiunt.* 37. Quanquam Accursius quadragenarius animum ad iurisprudentiam appulisse dicitur, teste Cumano *in l. cùm quid. ff. de reb. cred.*

In tertia parte Iustinianus expositurus cur has Institutiones conscribi iusserit, rem altiùs repetit. Primò igitur in princip. docet, Imperatorem non minùs egere legibus, quàm armis: quia vt vita humana, secundùm Lucianum *in Paraslto*, & Theonem sophistam *in I. Chriæ*, ita etiam reip. administratio in duo tempora diuiditur, belli, & pacis, vt Arist. *Princ.*

ſcribit *Plin. lib. 1. cap. 3. & lib. 7. cap. 14.* & vtriuſque temporis gubernatio ad Principem ſpectat. Strabo *lib. 17.* de Auguſto loquens ἔφη πολέμου, inquit, καὶ εἰρήνης κύριος ἐκεῖνον εἶναι, *Et belli & pacis dominus ad vitam conſtitutus eſt.* Quare tam arma, quàm leges Principi ſunt commiſſa. *Nou. 105. in prine p.* Armis enim hoſtes in prælio ſuperantur, ac de eis triumphus comparatur; legibus verò ciues in officio continentur, & per legitimos tramites, id eſt, per iudicia rectè conſtituta. *C. de petit hared. l. vltim. in princip* calumniantes, hoc eſt, quia malâ fide litigant, coërcentur. Sic enim calumniantium vocabulum hoc loco accipitur, cum alibi aliter ſumatur, vt *ff. de calumn. tot. tit. & ad S.C. Turpill. l. 1. §. 1.* Ac licèt propriè arma rempub. tueantur, leges eam exornent; tamen Iuſtinianus, vt oſtendat hæc mutuam opem ſibi inuicem præbere. *C. de no. Cod. confir prine.* id, quod eſt armorum, tribuit legibus; & quod eſt legum, tribuit armis, inquiens Imperatorem armis decorari, legibus armari.

§. 1. Secùdò in §. quorum oſtendit ſe vtrique Imperatorio muneri ſatisfeciſſe, & armis aduersùs hoſtes, legibus erga ſubditos vtum eſſe. Illud probat teſtimonio Barbarorum, quos bello vicit; & prouinciarum, quas ab hoſtibus recuperauit. Hoc ex eo probat, quòd populos legibus partim promulgatis, partim compoſitis regit. Promulgantur leges, cùm publicantur: componuntur autem, cùm in vnùm volumen rediguntur. ſuas leges Iuſtinianus promulgauit: ſuas & alienas compoſuit.

§. 2. Tertiò docet, quæ ſunt leges à ſe, ſeu ſuo iuſſu compoſitæ. Hæ ſunt redactæ in tria volumina. Primum volumen eſt Codex, quo continentur conſtitutiones Romanorum Principum. Iuſtinianus enim has conſtitutiones antea confuſas (quia partim erant in Codice Theodoſiano, partim, in Codice Gregoriano, partim in Codice Hermogeniano, partim extra illos tres Codices vagabantur) in iucundam erexit conſonantiam, id eſt, in vnum Codicem, quem de ſuo nomine Iuſtinianeum appellauit, aptè redegit: libris enim & titulis pulchro ordine diſpoſitis diſtinxit, & nullam antinomiam (multæ autem in veteribus Codicibus erant) reliquit. ordo igitur ſplendorem huic operi affert: & quia ſunt antinomiæ ſublatæ, mira eſt inter has omnes conſtitutiones conſonantia, §. *& cùm facratiſſimas. in princip.* Nota Codicem bis fuiſſe editum, ſe nel abte alios libros iuris, & iterum poſt Digeſta, & Inſtitutiones. vt in prolegomenis expoſui:

ſed

ſed hîc tantùm ſit mentio primæ editionis. Secundum opus ſunt Digeſta, ſeu Pandectæ, collectum ex veteris prudentiæ voluminibus, id eſt, ex Iuriſconſultorum libris. *d. §. & cùm ſacratiſſimas, verſ. tunc noſtram.* Nam vetus prudentia, & vetus, ſiue antiquum ius dicitur hîc, quod libris Iuriſconſultorum continetur, vt infrà *hoc proœm. §. igitur. & de libert. §. vlt. & de nupt. §. ſunt & alia & ff. de diu. reg. iur. in rubr. & C. de vet. iur. enucl.* Cur Digeſta, cur item Pandectæ appellentur, cùm docuerim in prolegomenis, non debeo hîc fruſtrà repetere. Hoc opus Iuſtinianus vocat deſperatum: quia ſupra fidem humanam videbatur ex immenſis veterum voluminibus (erant enim duo ferè millia librorum, & pluſquam tricies centena millia verſuum à veteribus effuſa. *ff. initio. §. 1. & C. de vet. iur. enucl. l. 2. §. omnia igitur*) vnum mediocre opus conficere: quod tamen Iuſtiniani noſtri auctoritate perfectum eſt.

Tertium opus ſunt Inſtitutiones, quas nunc præ manibus habemus: de quibus plura traduntur I. Tempus, quo compoſitæ ſunt, nimirum poſt compoſita Digeſta. § *cumque hoc. in princ.* II. Miniſtri, quorum opera in his conficiendis Iuſtinianus eſt vſus. hi verò ſunt tres, Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus. Tribonianus fuit vir magnificus, magiſter officiorum, exquæſtor ſacri palatij, & exconſule. Quamquam verbum *exconſule* hîc abeſt à libris ſcriptis, & à Theophilo, extat tamen *in l. 2. in princ. C. de vet. iur. enucl. cap.* Magiſter officiorum ſcholis palatinis præerat. *C. de lor. a. l. vlt. & de priuil. ſchol. l. 2.* Quæſtor ſacri palatij orationes Principum in ſenatu legebat. *ff. de offic. quæſtor. l. vnic. §. ex quæſtoribus, & §. vlt.* eorum reſcripta dictabat *C. de diuerſ. reſcr. l. vlt.* hiſque ſubſcribebat. *Nou. 114.* Apud eum ſeruabatur minus laterculum. *C. de offic. quæſtor. l. 1.* vt maius laterculum ſeruabatur apud primicerium notariorum, vt ſcriptum eſt *in Notitia Romani Imperij.* Laterculum erat Codex, in quo dignitates & officia deſcripta erant, maiora quidem in maiori, minora verò in minori: dictum vel (ſecundùm Hotomanum) à latendo vel (ſecundùm Cuiacium) à lateribus, quia quadratâ figurâ præditum erat. Tribonianus in Inſt. vocatur quæſtor, *infrà quit. alien. lic. vel non. § vlt. & de fideic. hared. §. vlt.* ſed in hoc proœmio appellatur exquæſtore: quia hoc proœmium poſt abſolutas Inſtitutiones conſcriptum eſt, poſtquam Tribonianus iam quæſtur functus erat. nam exquæſtore dicitur, qui quæſturam geſſi-

§. 3.

& similiter ex consule qui consulatu functus est. At consularis & quæstorius latiùs patent; quia non solùm iis tribuuntur, qui magistratu functi sunt, sed etiam iis, qui dignitate quæstoria, vel consulari sunt à Principe donati, ciúsque dignitatis codicillos, seu diploma acceperunt Theophilus & Dorotheus fuerunt viri illustres, & antecessores, id est, iuris professores, ille Constantinopoli, hic Beryti *C. de vet. iur. enucl. l. 2. §. qua omnia.* His tribus viris, tanquam maximè idoneis, Iustinianus hoc opus faciendum specialiter mandauit (nam eiusmodi facta quæ sunt magni momenti, speciale mandatum requirunt, non sufficiente mandato generali. *ff. de procurat. l. non solùm. 39. §. vlt. & de minor. l. illud. 25. §. 1. & de acceptilat. l. 3. l. & per iusiurandum. 13. §. tutor.* perspectâ eorum solertia (id est, naturali vi ingenij) & legum scientiá, & in mandatis Imperialibus exequendis fide singulari. Vt enim possent hoc mandatum exequi, tam à natura, quàm ab arte instructos esse oportebat: vt autem vellent sine omni fraude exequi, fides necessaria erat. III. Vtilitas: quæ quidem est duplex. Altera proponitur in versic. *vt liceat.* quòd in posterum iuris studiosi non discent prima iuris elementa ab antiquis fabulis, id est, à veterum Institutionibus, in quibus multa erant inutilia, & ab vsu remota; sed ex hoc Imperiali opere, in quo nihil continetur inutile, & nihil perperam ac temerè positum est, sed iura in foro obtinentia, congruo ordine sunt disposita. Altera subiicitur in versic. *& quod priore* quòd iuris studiosi non tantùm finem huius disciplinæ, id est, Codicem accipient tamquam ex ore Principum, qui sunt constitutionum in Codice positarum auctores, sed etiam Principium, id est, Institutiones, quarum auctor est Imperator Iustinianus: cùm olim nullæ essent Institutiones Imperiales, sed tantùm Institutiones à priuatis hominibus conscriptæ, vt à Gaio, Florentino, Paulo, Marciano.

§. 4. IV. Diuisio in quatuor libros: quia sicut quatuor sunt naturalia elementa, ita etiam placuit totidem esse elementa iuris. §. *igitur.* quod naturam imitatur. infrà *de adopt. §. minorem.*

§. 5. V. Quæ iura in his Institutionibus contineantur: ea verò continentur, quæ sunt in vsu, vel quia nunquam in desuetudinem abierunt, vel quia cùm in desuetudinem abiissent, ab Imperatoribus sunt in vsum reuocata. §. *quibus.*

§. 6. VI. Ex quibus libris collectæ sint. Ait Imperator *in §. pen.* eas esse compositas ex omnibus antiquorum Institutionibus,

bus, aliisque commentariis, præsertim Gaij Iurisconsulti, quem hac de causa *noſtrum* appellat, tam *hic*, quàm *infr. de public. iud. §. item lex Cornelia de ſicariis.* quoniam eum præ cæteris Iurisconsultis in hoc opere secutus est. Floruit autem Diui Hadriani temporibus, vt constat ex *l. 7. ff. de reb. dub.* VII Huius operis à dictis prudentibus viris, Triboniano, Theophilo, & Dorotheo, oblati recognitio, & approbatio: quam factum est, vt quæcumque in eo continentur, vim constitutionum Imperialium obtineant. *d. §. pen. verſ. tùm tres.* §. *vlt.*

VIII. Adhortatio ad has Institutiones perlegendas. Cùm enim ostensum sit eas vim legum obtinere, & legitimæ scientiæ prima principia continere: consequens est, vt accuratè à studiosis iuuenibus legi, & addiſci debeant. Quod vt alacriùs faciant Imp. *in §. vlt.* ei præmia proponit, quæ post Institutiones, cæterósque iuris liberos perlectos consequentur, nempe administrationem reipublicæ, non quidem totius, quod ad solum Imperatorem spectat. *Nou. 1. in prin* sed in partibus, quæ fidei volente Principe committentur.

Exposui Iustiniani epistolam, quæ est tertia proœmij pars. Tandem in quarta parte apponitur hæc subscriptio, *Data Conſtantinop. D. Iuſtiniano perpetuo Auguſto ejus anno conſule.* veteres enim tempora notabant per Consules, quibus Iustinianus *Nou. 47. c. 1.* nomen Imperatoris & annum eius imperij proponi iubet.

AXIOMATA.

1 Christi nomen operum initio rectè inuocatur. *rubr.*
2 Laudis suæ titulos efferre licet *eod. rubr.*
3 Qui ad legum studium animum appellit, iuuenis & legum cupidus esse debet *eod. rubr.*
4 Princeps armis & legibus opus habet. *in pr.*
5 Bellum armis, pax legibus administratur. *ibid.*
6 Victoriæ sunt à Deo §. 1.
7 Populi sunt legibus regendi. *eod. §.*
8 Cœlesti fauore magnæ res perficiuntur. §. 2.
9 In ministris requiritur solertia, scientia & fides. §. 3.
10 Iura obsoleta sunt prætermittenda *eod. §.*
11 In iuris studium diligenter incumbendum §. *vlt.*
12 Ad reipublicæ administrationem & honores adspirare licet. *d. §. vlt.*
13 Reipublicæ administratio iuris peritis committi debet. *d. §. vlt.*

IVSTITVTIONVM

LIBER PRIMVS.

DE IVSTITIA ET IVRE.

TIT. I.

IVSTITIA est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

1 ¶ Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

2 ¶ His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita videntur posse tradi commodissime, si primò leui ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraueri-mus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe enim cum diffidentia (quæ plerumque iuuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod, leuiore via ductus. sine magno labore, & sine vlla diffidentia, maturius perduci potuisset.

3 ¶ Iuris præcepta sunt hæc: honeste viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

4 ¶ Huius studij duæ sunt positiones, publicum & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum

rei

rei Romanæ ſpectat. Priuatum, quod ad ſingulorum vtilitatem. Dicendum eſt igitur de iure priuato, quod tripertitum eſt: collectum eſt enim ex naturalibus præceptis aut gentium, aut ciuilibus.

Priuſquam de legitimæ ſcientiæ ſubiecto pertractet, de ipſa iurisarte verba facit.

Et Primò in principio tituli declarat eius finem, *id eſt* iuſtitiam, quæ definitur, conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi, hoc eſt, habitus animi, per quem volumus iuſte agere, & ſuum cuique tribuere, ac re ipſa tribuimus, niſi impediamur; nam voluntatem cum poteſtate coniunctam effectus ſequitur. Huic definitioni non obſtat, quòd ſepties in die cadit iuſtus. *Prouerb. 24. verſ. 16.* & nihil eſt perpetuum in rebus humanis. *Nou. 7. cap. 2.* Iſocr. *ad Demonicum*, §. 35. Cic. *in Conſolatione* illo loco; Nihil in rebus humanis perpetuò firmum eiuſdémque naturæ optare licet: quia mutatio non ſit in iuſtitiæ eſſentia & quidditate, quæ per definitionem explicatur, ſed in ſubiecto, id eſt, in homine, qui modò iuſtitiam, modò iniuſtitiam recipit. *Princ.*

Secundò in §. *iuriſprudentia*, ipſam artem definit, inquiens, eſſe diuinarum atque humanarum rerum notitiam, iuſti atque iniuſti ſcientiam in qua definitione, notitia & ſcientia ſumuntur ἐκ παραλλήλου, nec diſtinguuntur ab arte nam hæc ſcientia vocatur ars. *ff. hoc tit. l. 1. in princ.* non quòd ſit effectiua, vt artes, quas appellamus mechanicas, ſed quia eſt practica, quandoquidem eius finis non eſt inanis contemplatio, ſed actio, quæ in vſu & praxi forenſi maximè cernitur propriè autem nominatur Iuriſprudentia. *d. §. 1. & ff. eo l. iuſtitia 10. §. vlt.* Res diuinæ & humanæ ſunt huius artis ſubiectum. (vt ſcholaſtici loquuntur) materiale: iuſtum atque iniuſtum, ſunt ſubiectum formale, quia res diuinæ & humanæ earenus in iuriſprudentia conſiderantur, quatenus ad ius & iniuriam referuntur. §. 1.

Tertiò in §. *his igitur*, poſt dictas iuſtitiæ & iuriſprudentiæ definitiones generaliter traditas (quia non ſunt iuris Romani propriæ: ed omnium gentium iuribus communes exponit methodum, qua hæc ars tradi debet, nimirum à ſimplicioribus & facilioribus, quam methodum probat etiam *inf. à de legat. §. ſed non vſque.* Quandoque tamen adhibentur aliæ methodi, §. 2.

thodi, vt à dignioribus *infrà tit. proximo*, §. *vlt.* vel à vetustioribus *infrà de rerum diuisione*, §. *singulorum.* vel à genere ad species. *ff. de reb. cred. l.* 1. vel à toto ad partes *ff. si pars hared. pet. l.* 1. *in princ.* vel ab vniuersitate ad res singulares. *ff. de reb. vend. l.* 1. *in pr.* vel à singulis rebus ad vniuersitates *inf. per quas pers. nobis acquiritur* §. *vlt & ff. ad Treb. l.* 1. *in pr.* vel ab eo quod est insolidum ad id quod non est insolidum *ff. de peculio, l.* 1. *in princ.*

§. 3. Quartò in §. *iuris præcepta* recenset præcepta iuris, non particularia, quæ sunt penè infinita, & suis locis tradi debent, sed vniuersalia, quæ tria sunt: Honestè viuere, Alterum non lædere; Suum cuique tribuere. nam per se honestas requiritur, & erga alios sic nos gerere debemus, vt non solùm vitemus quod malum est, sed etiam agamus quod est bonum, *Psal.* 37. *v.* 27.

§. *vlt.* Quintò in §. *huius studij.* duas constituit huius artis positiones id est, duo principia, videlicet vtilitatem publicam, & vtilitatem priuatam. vnde oriuntur duæ iuris species; (quia vtilitas est iusti prope mater & æqui, vt ait Horat. *lib.* 1. *satyr.* 3. & ius est τῇ κοινῇ συμφέρον, *quod communiter vtile est*, teste Arist. 3. *polit. cap.* 8. nempe ius publicum, quod Reipubl. vtilitatem per se & principaliter spectat, & ius priuatũ, quod per se & principaliter vtilitatem singulorum ciuium respicit. cæterùm necessariò consequitur, vt quod Reip. prodest, etiam singulis prosit: & retrò quod singulis est vtile, etiam Reipubl. sit vtile. Hinc dictum est. reip. interesse, ne quis re sua malè vtatur *inf. de his qui sui, vel. alien. iur. sunt*, § *sed hoc tempore, vers. expedit.* item dotes mulieribus conseruari *ff. de iur. dot. l.* 2 & *fol. matrim. l.* 1. Porrò cùm ius publicum bifariam capiatur: aut enim est publicum vtilitate, quia spectat ad statum reipublicæ: veluti quæ de legibus, & magistratibus sunt constituat: aut publicum auctoritate, quod cùm singulis vtile sit nihilominus à publica auctoritate pendet, vt de tutela. *inf. de excus. in pr.* & de testamenti factione. *ff. qui test. fac. poss. l.* 3. Verba ostendunt hic agi de iur. public. vtilitate. Addit Imp. dicendum esse deinceps de iure priuato, cuius tres facit partes, ius naturale, ius gentium, & ius ciuile, seu præcepta iuris naturalis, gentium, & ciuilis. Nota primò, non tractari de hoc iure priuato in toto sequenti opere (cùm quia post seq. tit. non tractatur de iure, sed de obiectis iuris, tum etiam quia vltimus titulus erit de publicis iudiciis, sed vsque ad finem tituli sequentis, vbi explicit tractatus de ipso iure. Nota secundo

præcepta

præcepta iuris naturalis, præcepta iuris gentium,& præcepta iuris ciuilis nõ æquè ſpectari in iure publico, propterea quòd ſalus populi ſuprema lex eſt. Nota tertiò hæc tria iura naturale,gentium ,& ciuile eſſe quidem ſpecies iuris generaliter accepti,non tamen eſſe ſpecies , ſed partes iuris priuati quo Romani vtuntur,vt hîc traditur. Nota quartò particulam *aut*,hoc loco accipi pro coniunctione & quod in iure non eſt nouum. *ff.de verb.ſign.l.ſape*, 13.Nota quintò, ciuilium præceptorum appellatione hoc loco intelligi præcepta iuris Romani , quod κατ' ἐξοχὴν, vocatur ius ciuile *infr. tit. prox* §. *ſed ius quidem, verſ.ſed quoties*. Nota ſextò, Romanos aliter accepiſſe iura à Græcis. *ff.de orig.iur. l.2.§. poſtea ne diutiùs* , vt ab Athenienſibus & à Lacedæmoniis *infr. tit prox.* §. *& non inelegan er.*& à Rhodiis *ff. de leg. Rhod.* aliter accepiſſe naturalia præcepta à natura,& iuris gentium præcepta à naturali ratione quoniam illa non per ſe,& quatenus Græcis probata , apud Romanos valent,ſed quatenus ſunt ab ipſis Romanis recepta & comprobata. ideòque ciuilia & Romanorum propria facta ſunt. hæc autem, quæ natura & naturalis ratio dictat, per ſe obtinent, non à Romanorum auctoritate vim accipiunt : idcirco naturalia ad gentium iura pertinent. nec ideo ciuilia fiunt, quia Romani eis vtuntur.

AXIOMATA.

1 A facilioribus & ſimplicioribus eſt inchoandum.§. 2.
2 Diffidentia ſæpe iuuenes à ſtudio auocat. *d.*§.2.
3 Honeſtè viuendum, §. 3.
4 Neminem lædere oportet. *eod.* §.
5 Suum cuique tribuendum.*ibid.*

De iure naturali , gentium & ciuili.

TIT. II.

IVS naturale eſt , quod natura omnia animalia docuit. nam ius iſtud non humani generis proprium eſt : ſed omnium animalium , [quæ in cœlo,] quæ in

in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit mariſ atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia iſtius iuris peritia cenſeri.

1 ¶ Ius autem ciuile à iure gentium diſtinguitur: quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. nam quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur: vocaturque ius gentium, quaſi pro iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

2 ¶ Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium. nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare ius ciuile Athenienſium, non errauerit. ſic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus; vel ius Quiritum, quo Quirites vtuntur. Romani enim à [Romulo,] Quirites à Quirino appelleantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius ſit ciuitatis: noſtrum ius ſignificamus. ſicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ [iura] quædam ſibi conſtituerunt. Bella etenim, orta ſunt,

&

Digitized by Google

& captiuitates ſequutæ, & ſeruitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebuntur. Et ex hoc iure gentium omnes pene contractus introducti ſunt, vt emptio [&] venditio, locatio [&] conductio ſocietas, depoſitum, mutuum, & alij innumerabiles.

3 ¶ Conſtat autem ius noſtrum, quo vtimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto: vt apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δ' ἄγραφοι, *id eſt, legum alia* [*ſunt*] *ſcripta, alia non ſcripta.* Scriptum autem ius eſt lex, plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum.

4 ¶ Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante (veluti Conſule) conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebeio magiſtratu interrogante (veluti Tribuno) conſtituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo ſpecies à genere. nam appellatione populi, vniuerſi ciues ſignificantur, connumeratis etiam patriciis & ſenatoribus. Plebis autem appellatione, ſine patriciis & ſenatoribus cæteri ciues ſignificantur: ſed & Plebiſcita, lege Hortenſia lata, non minus valere, quam leges ceperunt.

5 ¶ Senatuſconſultum eſt, quod Senatus iubet, atque conſtituit. Nam cum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, vt difficile eſſet in vnum eum conuocari legis ſanciendæ cauſa: æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli.

6 ¶ Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem concedat. Quodcumque ergo

Impe

Imperator per Epiſtolam conſtituit : vel cognoſcens decreuit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. hæc ſunt, quæ Conſtitutiones appellantur. Plane ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, [quoniam non hoc princeps vult.] nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi quam pœnam irrogauit, vel ſi cui ſine exemplo ſubuenit : perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem, quum generales ſint, omnes proculdubio & tenent.

7 ¶ Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc enim ius honorarium ſolemus appellare, quod qui honores gerunt, id eſt, magiſtratus, auctoritatem huic iuri dederunt Proponebant & Ædiles Curiules edictum de quibuſdam cauſis, quod & ipſum iuris honorari portio eſt.

8 ¶ Reſponſa prudentium ſunt ſententiæ & opiniones eorum quibus permiſſum erat de iure reſpondere. nam antiquitus conſtitutum erat, vt eſſent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellantur, quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant vt iudici recedere à reſponſo eorum non liceret, vt eſt conſtitutum.

9 ¶ Sine ſcripto ius venit, quod vſus approbauit. nam diuturni mores conſenſu vtentium comprobati, legem imitantur.

10 ¶ Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe videtur. nam origo eius ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim ciuitas

ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedemonij quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruabant, memoriæ mandarent: Athenienſes verò quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

11 ¶ Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræque obſeruantur: diuina quadam prouidentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipſa ſibi quæque ciuitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

11 ¶ Omne autem ius, quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. nam parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur.

Huius tituli partes quatuor ſunt. In prima parte Imperator exponit ius naturale, gentium, & ciuile, vt rubrica pollicetur, quia in calce ſuperioris tituli dixerat, ex his tribus conſtare ius Romanum priuatum. vt enim omnes alij populi, ita populus Romanus vtitur tam iure omnibus communi, quod eſt naturale, vel gentium, quàm proprio, quod vocatur ciuile. Ius naturale ortum habet à natura, quæ omnibus animalibus eſt communis: ius gentium proficiſcitur à naturali ratione hominum propria: ius ciuile manat à ciuili ratione, quæ à forma Reipubl. ſumitur. vt enim Ariſtotel. *Polit. li. 4. cap. 1 part. 5. & lib. 7. cap. 8. par. vlt.* ſcribit, Leges ad rempub. aptari debent, non reſpubl. ad leges accommodari. Ius naturale conuenit omnibus hominibus, non ſolis: ius ciuile ſolis, non omnibus: ius gentium, omnibus & ſolis.

Primò igitur Imperator ius naturale declarat definitione, & exemplis. Definitio eſt, *Quod natura omnia animalia docuit.* Nota primò, naturæ vocabulo non ſignificari rationem naturalem, quæ eſt hominum propria, ſed indiſtinctum naturalem omnibus animalibus communem. Nota ſecundò, non referri ad ius naturale, quicquid natura omnia animalia docet, ſed *Prima.*

sed ea tantùm, quæ in vitæ communione spectantur, vt ex subiectis exemplis apparet; nam maris & fœminæ coniunctio, liberorum procreatio, & eorundem educatio in communione quadam vitæ cernuntur: ac proprietas iuris est, vt in vitæ communione consistat, auctore Aristot. *Ethic. Nicomach. lib. 5. cap. 6. & Polit. lib. 8. c. 9.* Nota tertiò impropriè dici ius, quod brutis animalibus tribuitur. vt enim vitæ communio maximè propria est hominum in quibus solis ratio & sermonis communicatio reperiuntur. 1. *Polit. c. 2.* ita ius propriè dictum, hominum, proprium est. quod argumento à contrario confirmatur: quia iniuria, quæ iuri contraria est, *infr. de leg. Aquil. §. iniuria. & de iniur. in pr.* propriè loquendo, in bruta non cadit. *infrà si quadr. paup. fec. dic. vers. nec enim, & ff. eod. l. 1. §. ait prætor*, verùm tamen quasi iniuria iudicatur, ita vt dominus animalis quòd alterum prouocauit, eique nocuit, iure obligetur *d. l. 1. §. cùm arietes.* Hæc de definitione iuris naturalis dicta sint.

Sequuntur exempla eorum, quæ ex hoc iure descendunt: hæc autem sunt tria, maris & fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, liberorum procreatio, & liberorum educatio. Nota primò, matrimonij vocabulum non tribui coniunctioni brutorum, sed naturali hominum coniunctioni. nam matrimonium, quod homines inter se contrahunt, respectu naturalis coniunctionis proficiscitur à iure naturali. Nota secundò, coniunctionem matrimonialem non esse coniunctionem corporum, sed animorum *ff. de diuer. reg. iur. l. nuptias.* 30. atque hanc animorum coniunctionem quodammodo reperiri etiam in brutis: sicut enim bruta dicuntur habere animum reuertendi, quamdiu reuerti solent. *infra de rerum diuis. §. pauonum*, ita dici possunt animum reuertendi habere, quamdiu reuerti solent. *inf. à eod. §. pauonum*, ita dici possunt habere animum simul viuendi, quamdiu simul viuunt, vt mas, & fœmina, & eorum fœtus. Nota tertiò bruta *animalia isti iuris peritia censeri*, quia non vlteriùs progrediuntur, vt homines, qui etiam iuris à ratione manantis capaces sunt. ideóque in altiori, (vt ita dicam) classe censentur. Nam censendi verbum per translationem hic accipitur: quia, vt apud Romanos diuersi erant ciuium census pro diuersitate patrimoniorum, sic etiam animalium sunt diuersi gradus pro diuersitate iurium, quorum cognitione prædita sunt. Phrasis est elegans à multis [illegible] tortibus vsurpata, quorum pauca proferre sufficiet. Papi-

nianus

nianus *in l. vlt. ff. de suis & legit.* priuatorum cautionem legum auctoritate non censeri. Tacitus *in vita Agricolæ*, vna adhuc victoria Carus Merius censebatur. Auctor dialogi *de oratoribus*, Eiusmodi libri extant, vt ipsi quoque qui egerunt, non aliis magis orationibus censeantur. Val. Max. *lib. 6. cap. 1. in prin.* Te custode matronalis stola censetur.

Secundò sex distinctiones ponit inter ius gentium, & ius ciuile, quarum tres continentur *in* § 1. I. Distinctio sumitur à personis iure vtentibus. cùm enim omnes populi, qui legibus & moribus, id est, vel scripto, vel non scripto, vel vtroque iure reguntur, (alij namque vtuntur iure scripto, vt Athenienses: alij non scripto, vt Lacedæmonij: alij vtroque, vt Romani. *infrà eod. §. constat. & §. & non inelegantèr*, ideóque coniunctio hic vim habet etiam disiunctionis, quemadmodum è contrario *in l. 4. C. de verb. sign.* disiunctio vim habet etiam coniunctionis) partim proprio, partim communi iure vtantur; ius quidem ciuile est proprium ciuitatis, à qua conditum est: ius verò gentium est commune omnium hominum, & apud omnes populos peræquè custoditur. id est, ferè apud omnes populos: hæc enim partic. *ferè, dist. 1. cap. ius gentium*, rectè suppletur, propter prauos mores populorum, quibusdam præceptis iuris gentium non vtentium: vt cùm Lacedæmonij & Ægyptij probarunt furtum quod est natura, id est, iure gentium probrosum. *ff. de verb. sign. l. probrum. 42.* Eodem modo accipere oportet, quod ait Imperator *in l. pen. ff. de leg. Rhod.* se esse mundi dominum sic *infrà de donat. §. 1.* Iustinianus ait mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia: & mox additâ partic. *ferè*, inquit, per omnia ferè legatis conrume ari. II. Distinctio sumitur à definitionibus (nam quæ diuersis modis definiuntur, diuersa esse necesse est, vt ait Porphyrius *cap. 15. partier vlt.*) Ius enim ciuile definitur, quod quisque populus ipse sibi ius constituit; ius autem gentium definitur, quod naturalis ratio omnes homines constituit. III. Distinctio sumitur ab etymologia: quia ius ciuile dicitur, quasi ciuitatis proprium: ius autem gentium dicitur, quasi suo iure omnes gentes vtuntur. §. 1.

IV. Distinctio in *§. sed ius quidem*, sumitur à numero, & nomine: quia multa sunt iura ciuilia, sicut multæ sunt ciuitates ea condentes, vt Athenienses, Lacedæmonium, Rhodium, Romanum? ius autem gentium vnum est omnibus §. 2.

hominibus commune. In duas tamen ſpecies commodè diuiditur, videlicet in primæuum, & ſecundarium: quorum illud diuina prouidentia eſt conſtitutum, proinde ſemper obtinuit, etiam ante lapſum Adami: veluti quod iubet Deum coli, patriæ & parentibus obtemperari: hoc autem naturali ratione propter humanas neceſſitates, poſt peccatum primi eſt introductum, ideóque bella, captiuitates, ſeruitutes iuri naturali contrarias tolerat. V. Diſtinctio in eodem. §. *ſed ius quidem*, ſumitur à nomine: quia ius ciuile multas ſpeciales appellationes recipit, quibus ſingula inter ſe diſtinguuntur, vt Athenienſe, Lacedæmonium, Rhodium, Romanum, quod etiam vocatur ius Quiritium: quia Romani à Quirino (id eſt, à Romulo) appellati ſunt Quirites. Cur autem Romulus dictus ſit Quirinus, varias cauſas affert Ouidius 2. *Faſtorum*, his verſibus:

Proxima lux vacua eſt, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus antè fuit:
Siue quod haſta Quiris priſcis eſt dicta Sabinis,
Bellicus à telo venit in aſtra Deus:
Siue ſuo Regi nomen poſuere Quirites:
Seu quia Romanis iunxerat ille Cures.

Ius verò gentium non recipit aliquam ſpecialem appellationem, cùm vnum & idem ſit apud omnes gentes. Ex dictis oritur quæſtio, quod ius ciuile intelligi debeat, cùm iuris ciuilis ſimpliciter mentio fit, non addito nomine alicuius ciuitatis? Reſpondet Imperator in verſ. *ſed quoties*, κατ' ἐξοχὴν, intelligi ius Romanum, ſicut enim ſimplici poëtæ appellatione, ſignificatur præſtantiſſimus poëta, id eſt, apud Græcos Homerus, apud Latinos Virgilius: ita ſimplici iuris appellatione intelligendum eſt ius præſtantiſſimum, id eſt, Romanum. Conſueuerunt enim homines vt ait Galenus *lib. de Comate* (iis quæ in quoque genere præſtant, generis nomen propriè tribuere. VI. Diſtinctio ſumitur ab effectibus. Hic autem prætermittuntur effectus iuris ciuilis, & proponuntur varij effectus proprij iuris gentium, nimirum bella, captiuitates, ſeruitutes, & plerique contractus. Nota primò, ſeruitutes probari iure gentium, etſi iuri naturali contrariæ ſunt: nec propterea ius gentium eſſe contrarium iuri naturali, quia non probat ſeruitutem tanquam rem per ſe bonam, ſed tolerat tanquam minùs malam cæde, id eſt, ne captiui occidantur, ſed

ſed ſeruentur, & vendantur. *infrà de iure perſon. §. ſerui autem ex eo.* Horat. lib. 1. epiſt. 16.

Vendere cùm poſſis, captiuum occidere noli.

Hinc Iſraëlitæ videntes contra ſe inſtructum Ægyptiorum exercitum, clamabant, *Melius erat nobis, ſeruire Ægyptiis, quàm mori in deſerto*, Exod. cap. 14. verſ. 12. Etenim minus malum habet rationem boni, vt ſcribit Ariſt. 5. *Ethic. cap. 4. part.* 10. Nota ſecundò, quatuor contractus eſſe iure ciuili, ſtipulationem. *infrà de action. §. de conſtituta.* emphyteuſim. *infrà de locat. §. adeò.* literarum obligationem. *inſt. de liter. oblig.* & ſponſalitiam largitatem. *Nou. 119. in princ.* Hactenus prima tituli pars.

In ſecunda parte explicatur ſecunda iuris Romani diuiſio. Ac l. in §. *conſtat*, ponitur hæc diuiſio in ius ſcriptum, & non ſcriptum. Nota ius ſcriptum appellari, non quodcumque literis mandatum eſt, ſed quod publica auctoritate, putà iuſſu Principis, literarum monumentis eſt conſignatum. Idcirco ius feudale inſcribitur, *Conſuetudines feudales*; quia priuata quorumdam Doctorum (vt Oberti de Horto, & Gerardi de Nigro) auctoritate conſcriptum eſt. II In eodem §. *conſtat*, ius ſcriptum ſubdiuiditur in legem, plebiſcitum, ſenatuſconſultum, Principum placita, ſeu conſtitutiones, magiſtratuum edicta, ſeu ius honorarium, & reſponſa prudentum. Nota primò, reſponſa prudentum olim fuiſſe partem iuris non ſcripti. *ff. de orig. iur. l. 2. §. his legibus. & §. ita in ciuitate.* ſed hic referri ad ius ſcriptum, quia Imperatoris Iuſtiniani iuſſu relata ſunt in Pandectas. Nota ſecundò, harum iuris ſpecierum diſtinctionem ſumi à cauſa efficiente. nam legis auctor eſt populus: Plebiſciti, Plebs: Senatuſconſulti, Senatus: Conſtitutionis, Princeps: Edictorum honorariorum, Magiſtratus, vt Prætor, vel Ædilis Curulis: Reſponſorum, Iuriſconſulti: iuris non ſcripti, vſus, & tacitus populi conſenſus. §. *lex eſt. cum* 5. §§. *ſeqq. & ff. de legib. l. de quibus.* 32. *l. ſed & ea.* 35. Nota tertiò edicta Magiſtratuum conſtituere ius, quod appellatur Prætorium, ſiue Honorarium, reliquas iuris partes referri ad ius ciuile in ſignificatione propria & anguſta ſumptum, quatenus iuri honorario opponitur. *infrà de bon. poſſ. verſ. quos autem. & ff de iuſt. & iure l.* 7. III. Species iuris ſcripti figillatim enarrantur. §. 3.

Prima iuris ſcripti ſpecies, id eſt, lex in §. *lex eſt*, definitur his verbis. *Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſ-* §. 4.

ſtratu interrogante conſtituebat. Inſeritur autem per parentheſin exemplum ſenatorij magiſtratus, quo populus interrogabatur *veluti conſule.* nam alij quoque magiſtratus populum rogabant, vt interrex, dictator, triumuir. Nota primò, legis vocabulum aliter hîc accipi, quàm *ſuprà hoc titulo.* §. 1. *& infrà eod.* §. *penult.* quibus in locis ſignificat ius ſcriptum nam hîc ſumitur pro ſpecie iuris ſcripti. alibi latiſſimam habet ſignificationem, vt complectatur etiam ius non ſcriptum, vt cùm dicitur lex naturæ. Alias huius vocabuli ſignificationes expoſui *in 1. part. ff. de legib. n.* 3. Nota ſecundò, Iuſtinianum vti præteriti temporis verbo *conſtituebat*; quia cùm populus Romanus omne imperium ſuum & poteſtatem in Principem tranſtulerit. *infrà hoc tit.* §. *ſed & quod.* iura amplius non concedit, ſed hodie ſolus Princeps hanc poteſtatem habet. *C. de legib. l. vlt.*

Secunda ſpecies iuris ſcripti, id eſt, plebiſcitum definitur in eod. §. *Lex eſt, verſ. plebiſcitum.* his verbis, *Plebiſcitum eſt, quod plebs plebeio magiſtratu interrogante (veluti tribuno) conſtituebat.* Nota primò, Imperatorem in hac definitione vti verbo *conſtituebat*, quod eſt præteriti temporis, ob eandem rationem, ob quam eodem vſus eſt in ſuperiori definitione, videlicet quia plebs hodie iuris condendi poteſtatem non habet. Nota ſecundò partic. *veluti* aliter accipi in hac, quàm in ſuperiori definitione: quoniam ibi erat nota exempli: hîc autem accipitur pro, *id eſt*, (quemadmodum è contrario τὸ, *id eſt* accipitur *αὐτὶ τῦ veluti. ff. de pact. l. 7.* §. *pactorum*) quia ſolus tribunus pleb. rogabat plebem. Poſt hæc, quia in dictis definitionibus mentionem populi & plebis fecerat, hæc duo inter ſe diſtinguit in verſ. *plebs autem*, inquiens populum differre à plebe, ſicut differt genus à ſpecie: non quòd populus ſit genus plebis, ſed quia ſicut genus plura complectitur quàm ſpecies, ita populus plures ciues complectitur, quàm plebs, (ſiquidem populi appellatione non ſolùm continentur plebij, ſed etiam patricij, & ſenatores, qui omnino à plebeiis ſeiunguntur. cæterùm populus ad plebem habet eandem rationem, quam totum ad partem. Nota primò, patriciatum modò ſignificare genus deſcendentium ex ſenatoribus, vt hîc; modò dignitatem eorum, qui ſunt quaſi patres Principis, vt *infrà quibus modis ius pat. ſol.* §. *filiusfam.* Nota ſecundò, patricios teneri plebiſcitis ex lege Hortenſia, quam tulit Hortenſius dictator, vt plebem quæ

in

in Ianiculum secesserat, cum patribus consiliaret *ff. de orig. iur. l. 2. §. deinde cùm esset.* Gellius *lib. 13. cap. 27.*

Tertia iuris scripti species, id est, senatusconsultum, in §. *senatusconsultum*, definitur his verbis *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit.* Nota primò verba *iubet & constituit*, accipi ex Ἑλληνικῶς. Nota secundò in hac definitione adhiberi verba præsentis temporis, licèt hodie solus Princeps iura condat. *C. de legib. l. vlt. §. 1.* quia ea non condit nisi consulto senatu. *C. eod. l. 5.* Nota tertiò, in hac definitione subaudiri, quod in legis definitione fuit expressum, *senatorio magistratu interrogante*, & posse commodè adiungi idem exemplum, *veluti consule.* §. 5.

Quarta iuris scripti species, id est constitutio, seu principis placitum declaratur in §. *sed & quod* vbi Imperator quatuor docet. Primum est, cur Principum placita vim legum obtineant. Ait Imperator hoc factum esse lege regia, qua populus Romanus Principi & in Principe id est, omnino, quod ad omnes imperij honores & onera) omne imperium suum & potestatem concessit. Nota legem regiam dici vel à causa efficiente, quia condita est à Rege, vt *ff. de mort. inferen. l. 2.* vel a materia, quia est de regno, siue imperio, vt hic, & *ff. de const. princ. l. 1. in princ. & C. de vet. iur. enucleando l. 1. §. sed in hoc studium.* Hæc vocatur etiam lex imperij. *C. de testam. l. 3.* Fuit autem pro Augusto lata octauo post pugnam Actiacam anno. Dio *lib. 53.* Strabo *lib. 17.* postea renouata est pro aliis Imperatoribus, vt pro Vespasiano, sicut ex fragmento Capitolino constat. Secundum est diuisio imperialium placitorum in tres species: Epistolam, Decretum, Edictum. Epistola est rescriptum Principis ad consulentes emissum. Decretum est sententia à Principe lata causâ cognita. Edictum, est, quod Princeps, vel ex semetipso, & (vt Pontificij iuris auctores loquuntur) motu proprio, vel aliquo suggerente, publicè proponit obseruandum *ff. de const. princ. l. 1.* & Theoph. *hic in §. sed & quod* Poterant addi & aliæ constitutionis species, vt interlocutio, *ff. de const. princ. l. 1. §. 1.* & oratio quæ in senatu recitatur. *C. de legib. l. 3.* Tertium est nomen omnibus his speciebus commune nimirum *constitutio*. Quartum est distinctio constitutionum personalium, quæ personam non egrediuntur, & in exemplum non trahuntur, à generalibus, quibus omnes ciues Romani tenentur.

Quinta iuris scripti species, id est, Magistratuum edicta §. 7.

ſiue ius honorarium, explanatur in §. *prætorum.* Vbi nota primò, ius honorarium conſtare ex duabus partibus, videlicet iure prætorio, & iure ædilitio: ſed nihilominus vtrumque appellatione iuris prætorij contineri poſſe, nimirum appellatione ſumpta à potiori parte, argum. §. *prætoria, infrà de diuiſ. ſtipul. & l. 5. verſ. prætorias. ff. de verb. oblig.* Nota ſecundò, Iuſtinianum iuri prætorio non tribuere vim legis, ſed auctoritatem non modicam: quoniam ea ſola vim legis habere propriè dicuntur, quæ iuris ciuilis partes ſunt, vt ſenatuſconſulta, & conſtitutiones Principum prætorum verò edicta non habent vim legis idéoque non faciunt hæredem, ſed bonorum poſſeſſorem vice hæredis. *infrà de bon. poſſeſſ. verſ. quos autem,* Nota tertiò etymologiam iuris honorarij, & magiſtratum eſſe honorem. Nota quartò, licèt Princeps non ſolùm edictis, ſed etiam decretis, & reſcriptis, ſiue epiſtolis iura condat, tamen decreta prætorum ius non facere. *ff. de feriis, l. 1. §. 1.* & multò minus eius epiſtolas. Rationem differentiæ vide apud Theoph. *hic.* Nota quintò, Ædiles dici ab ædibus, quarum curam gerebant. *ff. de orig. iur. l. 2. §. itemque vt eſſent.* Varro *lib. 4. de lingua Lat.* Curules verò appellari a ſella curali, qua vtebantur tanquam patricij Magiſtratus: vnde etiam diſtinguebantur ab ædilibus plebis. Liu. *in fin. lib. 6. & in princ. lib. 7.* Hi proponebunt edicta de quibuſdam cauſis, vt de venditionibus ſeruorum, & iumentorum vide tit. *ff. de adil. edict.*

§. 8. Sexta iuris ſcripti ſpecies id eſt, reſponſa prudentem, exponitur in §. *reſponſa prudentum.* Vbi nota primò ex Theophilo ſententiam eſſe certam, & indubiam reſponſionem, veluti, *Non licet hæredem inſtituere in codicillis*: opinionem verò eſſe dubiam reſponſionem, veluti, *Puto mulierem dotem repetentem præferri anterioribus mariti creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus.* Vtriuſque generis exempla extant in Pandectis & omnia æquè vim legis habent. Nota ſecundò primum Auguſtum confirmaſſe reſponſa Iuriſconſultorum. *ff. de orig. iur. l. 2. §. & vt obiter.* deinde alios Imperatores, vt Theodoſium. C. *Th. de reſp. prud. l. vn.*

§. 9. I V. In §. *ſine ſcripto*, declaratur ius non ſcriptum. Vbi nota primò, quæri apud Doctores, quanto temporis ſpatio, & quot actibus intra illud tempus celebratis introducatur conſuetudo. Ego, quia hæc nulla lege definiuntur, iudicis arbitrio relinquenda cenſeo, argum. *l. 1. §. vlt. ff. de iur. deliber.* Non moueor eo, quòd dicuntur diuturni mores, & longa, vel diuturna conſu

consuetudo.quamuis enim diuturnum,seu longum tempus in vsucapionibus contineat decem,aut viginti annos:non tamen inde sequitur,ita debere accipi etiam in consuetudine introducenda, quia verba pro subiecta materia debent accipi:& idem tempus aliàs longum, aliàs breue, dicitur pro subiecti argumenti diuersitate. Nota secundò consuetudinem imitari legem : quia tres effectus producit, qui etiam legi tribuuntur. Primò introducit nouum ius, vbi ius scriptum deficit. *ff. de legib. l. de quibus* 32. *in princ.* Secundò legem interpretatur *ff. eod. l. si de interpretatione* 37. Tertiò legem contrariam vetustiorem corrigit. *d l. de quibus, in fin.* Nec obstat *l.* 2. *C. de legib.* vt docui *centur.* 1. *quæst.* 14.

Tertia tituli pars est *in* §. *pen.* vbi Imperator tertiam iuris diuisionem affert in immutabile, & mutabile. Est autem illud solum ius immutabile, quod diuina prudentia constitutum est, id est, ius naturale, & ius gentium primæuum. Nam ius gentium secundarium, quod ab humana ratione est introductum, licèt ipsum quoque vocetur naturale. *infrà de rerum diuis* §. *singulorum*, tamen aliquando mutatur, veluti quod ad seruitutem pertinet, quæ hodie vix reperitur apud Christianos, & sine dubio in totum tolli potest. Quocirca rectè Arist. 5. *Et hic. cap.* 7. scribit quædam iura naturalia mutari. Sæpiùs autem mutatur ius ciuile vel tacito consensu populi, id est, desuetudine, siue contraria consuetudine (vide *centur.* 1. *d. quæst.* 14.) vel contraria lege lata. Semper enim iura posteriora, si contraria sint prioribus derogant. *ff. de constit princ. l. vlt.* Ergo ius naturale est omnino immutabile : ius ciuile, omnino mutabile: ius gentium, partim mutabile, partim immutabile. §. pen.

In quarta tituli parte, id est, *in* §. *vlt.* Imperator tria iuris obiecta explicanda proponit, personas, res & actiones. Hæc sunt obiecta (vt cum Scholasticis loquar)partialia.nam totale iuris obiectum sunt iudicia,quæ constant ex personis rebus,& actionibus. Personæ sunt aut litigantes, vt actor & reus:aut iudicantes, vt iudex, vel arbiter:aut subseruientes,vt Aduocati, Procuratores, Apparitores. Res sunt,de quibus iudicio contenditur, vt quia rem suam actor vendicat, vel rem sibi deberi contendit. Actiones sunt, quibus litigatur : nimirum actiones,quibus actor reum oppugnat;& exceptiones, quibus reus se aduersùs actorem tuetur.nam actionis vocabulo etiam exceptiones quodammodò continentur. *ff. de exceptionib. l.* 1. §. vlt.

quin etiam ſtipulationes prætoriæ, & interdicta. *ff. de oblig. & act. l. actionis.* Ex his tribus iuris obiectis primo loco de perſonis dicendum proponit: quia perſonarum causâ omnia iura ſunt conſtituta. Quare vt in ædificatione & arte ædificandi alius eſt finis qui ædificatione petitur, id eſt; domus; alius verò, cui domus paratur, id eſt, paterfam. inhabitaturus: ſic in iure alius eſt finis qui, nempe iuſtitia, de qua tit. primo dictum fuit; alius eſt finis, cui, id eſt, perſonæ. Hæc finium diſtinctio auctorem habet Ariſtot. 2. *Phyſic. cap. 2. part.* 13.

AXIOMATA.

1 Generali nomine id in dubio ſignificatur, quod eſt præcipuum. §. 2. *verſ. ſed quoties.*
2 Seruitus eſt iuri naturali contraria. *d.* §. 2. *verſ. ius autem gentium.* coniun. §. *ſeruitus. infrà tit. prox.*
3 Difficile eſt, vniuerſum populum conuocare. idcirco auctoritas viris primariis eſt tribuenda. §. 5.
4 Imperialis poteſtas à populo eſt conſtituta. §. 6.
5 Priuilegium non egredietur perſonam priuilegiatam. *d.* §. 6.
6 Magiſtratus eſt honor. §. 7.
7 A reſponſis Iureconſultorum recedere iudici non licet. §. 8.
8 Conſuetudo legem imitatur. §. 9.
9 Ius diuinum eſt immutabile: ius verò humanum eſt mutabile. §. *pen.*
10 A dignioribus eſt inchoandum. §. *vlt.*
11 Parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ ignorentur, quarum cauſa ius eſt conſtitutum. *d.* §. *vlt.*

De iure perſonarum.

TIT. III.

SVmma itaque diuiſio de iure perſonarum hæc eſt: quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſerui

Digitized by Google

1 ¶ Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibetur.

2 ¶ Seruitus autem est constitutio iuris gentium; qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur

3 ¶ Serui autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent, qui etiam mancipia dicti sunt, [eo] quod ab hostibus manu capiuntur.

4 Serui autem aut nascuntur, aut fiunt. nascuntur ex ancillis nostris. fiunt, aut iure gentium id est, ex captiuitate : aut iure ciuili, cum liber homo maior viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

5 ¶ In seruorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ; aut enim sunt ingenui, aut libertini.

Personarum diuisio sumitur vel à natura, vel à iure gentium, vel à iure ciuili. Naturâ aut sunt masculi, aut fœminæ:& vel impuberes,vel puberes,vel perfectæ ætatis:de quibus diuisionibus alibi dicetur. Ciuilis diuisio explicatur *tit.* 8.de ea verò diuisione quam ius gentium introduxit, hoc tit. agitur. Iure gentium alij sunt liberi, alij serui : & liberorum alij sunt ingenui,alij libertini : ita vt iure gentium tria sint hominum genera,ingenui, libertini,& serui; cùm iure naturali omnes homines sint liberi, *infrà de libert. in princ. & ff ac iust. & iure, l.*4.Ingenui nascuntur. *suprà tit. proxime, in p inc.*Libertini fiunt. *infrà de libertin. in princ.* Serui partim nascuntur, partim fiunt, §.*penul.* Quin etiam ingenui iure nouissimo vel fiunt, vt notabo. *tit.* 4.*in princ. & tit.* 5. *in fine.*

Primò Imperator *in princ. tit.* personas diuidit in liberas & seruas. Hæc diuisio appellatur summa, id est, maxima,*hic est ff. de stat homin. l.*3. quia maxima iuris distinctio, quæ in

Digitized by Google

personis cernitur, est inter liberos & seruos. sic summa obligationum diuisio est in ciuiles & prætorias. *infrà de oblig.* §. 1. & summa actionum diuisio in personalem & realem tribuitur. *infrà de action.* §. 1. quonsam harum diuisionum membra sunt maximè inter se opposita. Ne dicas vocari summam, id est, primam: quia summum significat potius vltimum, quàm primum. Cic. *in Hortensio.*, Venit ad summam senectutem. Virg. 1. Æneid.

Venit summa dies. ——————

Horat. lib. 1 epist. 1.

Prima dicte mihi, summa dicendo Camœna.

Ouid. lib. 4. de Ponto, eleg vlt.

Non solet ingenuis summa nocere dies.

Rursus ne dicas summam accipi pro breuissima: quia sequens personarum diuisio, *infrà de tutel. in princ.* est æquè breuis. Præterea *in* §. 1. *infrà de interdict.* summa interdictorum diuisio dicitur, quæ est tripertita, cùm postea *in* §. *sequent.* subiiciatur alia diuisio æquè tripartita, & *in* §. *pen.* alia diuisio breuior, nempe bipertita.

§. 1. Secundò in § 1. definit libertatem, ex qua liberi vocantur, id est quæ in iis inest, qui iure gentium liberi sunt. nam iure naturali etiam seruis libertas tribuitur. *ff. de condict. indeb. l. si quis à dominis.* 64. sed non propterea vocantur liberi, quia ius gentium præualet, quod eos vocat seruos. Denique libertas in omnibus est à natura, seu iure naturali, idcirco etiam brutis animantibus tribuitur *infrà de rer. diuis.* §. *fera* seruitus in quibusdam inest vel iure gentium, vel iure ciuili. Itaque liberi. Liberi iure gentium dicuntur, qui naturali facultate præditi sunt faciendi quodlibet, nisi vis, aut iuris prohibitio repugnet, id est, quorum libertatem nec ius gentium, nec ius ciuile imminuit, quamquam non solùm vis, aut ius, sed etiam natura potest esse impedimento, quominùs homo liber faciat quod velit. Exempli causa, qui detinetur in carcere, non potest ire in forum: & nemo potest vel homicidium committere, vel in cœlum ascendere, sed hæc non officiunt libertati: serui verò non solùm vi, aut iure, aut natura, sed etiam metu domini impediuntur quominus pro libitu aliquid faciant.

§. 2. Tertiò generaliter de seruis & seruitute tria docet. Primum est, quid sit seruitus; definitur autem, constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiici-

citur

citur.§.*seruitus.* Constitutionem accipe pro eo quod est cõstitutum, vt pactio passim accipitur pro pacto. Contra naturam autem, id est, contra naturalem libertatem recepta est seruitus maioris mali vitandi causa, id est, ne capti ab hostibus interficerentur: quia minus malum habet rationem boni, vt exposui ad §.*sed ius quidem, supr. tit. prox.* §. 3.

Secundum est, seruorum & mancipiorum etymologia. serui dicuntur à seruando non à seruiendo. nam & mercenarij seruiunt, qui sunt homines liberi. Mancipia vocantur, quia in bello manu capiuntur ab hostibus. Adde ancillas secundùm Festum appellari ab Anco Rege, qui multas fœminas in bello cepit.

Tertium est, quibus modis fit, vt aliqui sint serui. Quamuis §. 4 seruitus iure gentium sit introducta, tamen ius ciuile quemadmodum constituendæ seruitutis adiecit, nempe venditionem hominis liberi. Aut igitur serui nascuntur, aut fiunt. hi verò aut iure gentium, aut iure ciuili serui fiunt. Nascuntur ex ancillis secundùm regulam illam iuris, *Partus sequitur ventrem, C de rei vend. l. partum* 7. Iure gentium serui fiunt, qui in bello ab hostibus capiuntur. A latronibus autem, vel piratis capti libertatem retinent. *ff. de captiu. l. hostiliminium.* 19. §. *à piratis. & l. hostes* 24. Immo etiam in bellis ciuilibus capti, liberi manent. *ff. eo. l. si quis ingenuam.* 19. §. 1. Quocirca receptum est, vt capti in bellis, quæ inter Christianos Principes geruntur, non fiant capientium serui, propterea quòd omnes Christiani sunt quodammodo vnius ciuitatis, id est, eiusdem Ecclesiæ ciues iure ciuili (id est, ex senatusconsultis. *ff. quibus ad libert. proclam. non lic. l.* 3) serui fiunt per venditionem. Sed plura requiruntur, vt aliquis hoc modo seruus fiat. I. Vt is, qui venditur, sit maior viginti annis, nec opus est, vt sit maior viginti quinque *ff. de minor. l. si ex causa* 9. §. *Papinianus.* II. Vt venditioni consentiat pretij participandi gratiâ. §. *penultim. & ff de stat. hom. l.* 5. §. 1. III. Vt re ipsa pretij particeps fiat. *d. l. si ex causa,* §. *Papinianus. & ff. quibus ad libert. proclam. non lic. l.* 1. *in princ.* IV. Vt emptor bonam fidem habeat, id est, putet eum esse seruum quem emit. *ff. de liber. cau. l.* 7. §. *si quis sciens. l. immo* 16. §. *tunc habet.* Hunc ciuilem seruitutis constituendæ modum Leo abrogauit. *Nou. constit.* 59. Hæc dicta sint de his, qui per venditionem iure ciuili serui fiunt. Erat olim & alia causa, ex qua mulier iure ciuili (id est, ex senatusconsulto Claudiano) serua fiebat, nimirum quæ se alieno seruo iunxerat.

xerat.Sed hoc ſenatuſconſultum,& hunc modum redigendæ perſonæ liberæ in ſeruitutem, Iuſtinianus abrogauit. *infrà de ſuc. eſſion. ſublat.§.1.*Præterea qui ſerui pœnæ efficiuntur,& qui erga patronos ſuo ingrati, in priſtinam ſeruitutem retrahuntur,& iure ciuili ſerui fiunt.*inf.de cap.de demin.§.1.& C.de libert.& eor.lib.l.1.& 2.* Sed pœnæ ſeruitutem in iis,qui non ad mortem damnantur.Iuſtinianus ſuſtulit *Nou. 22.cap.8.*

§.*vlt.* Quartò oſtendit conditionem, id eſt, ſtatum ſeruilem eſſe indiuiduum, quia omnes ſerui ſunt æquè ſerui conditione autem ſumpta pro perſonæ qualitate multæ & variæ ſunt:cõditiones ſeruorum; quoniam alij viloribus, alij honeſtioribus miniſteriis ſunt addicti.*ff de vſufr.l. ſed ſi quid 15.*)liberorum autem hominum ſtatum eſſe diuiduum; quoniam alij ſunt ingenui,alij libertini inter quos ſunt multæ differentiæ, adeò vt manifeſtum ſit ingenuos eſſe magis liberos,quàm libertinos, vnde liberorum appellatione interdum ſignificantur ſoli ingenui.*infr.tit prox.in princ.verſ. & cùm vno & ff. de iuſt. & iur.l. in fin.* Sed nouiſſimo iure omnes homines liberi, ſunt ingenui ſaluo tamen manumiſſoribus in manumiſſos iure patronatus.*Nou.78.*

AXIOMATA.

1 Homini libero quodlibet facere licet, niſi vi, aut iure prohibeatur.§.1.
2 Seruitus eſt naturæ contraria.§.2.coniun.§. *ſed ius quidem verſ.ius autem gentium,ſuprà tit.prox.*
3 Satius eſt captiuum vendere,quàm occidere.§.3.
4 Omnes ſerui ſunt æquè ſerui.§.*vlt.*
5 Liberorum hominum alij magis, alij minùs liberi ſunt. *d.§.vlt.*

De ingenuis.

TIT. IV.

INgenuus eſt is, qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt: ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue

ue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre vero seruo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. E è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: Si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit: liberum, an seruum pariat; Et Martianus probat liberum nasci. sufficit enim ei, qui in vtero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, [vt liber nascatur.] quod & verum est.

1 ¶ Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

Cùm dictum sit de seruis, consequenter dicendum est de hominibus liberis, id est, de ingenuis & libertinis.

Primò Ingenuum definit, eum qui nascitur liber, id est, qui nascitur ex matre libera, propter dictam regulam, *Partus ventrem sequitur.* Matrem liberam fuisse sufficit, vel dum conciperet, vel minimo aliquo momento dum gestaret in vtero, vel dum pareret. Nihil autem refert. vtrùm sit ingenua, an libertina: nec vtrùm pater sit, liber, an seruus. Ergo hoc iure ingenuus nascitur, libertinus fit: sed ex *Nou.* 78. ingenuus vel nascitur, vel fit: si quidem qui hoc iure sunt libertini, ex ea Nou. sunt ingenui. Is verò, quem Princeps natalibus restituit, non fit reuera ingenuus, sed in toto iure habetur pro ingenuo. *ff. de natal. restitd. 2. l. 3. & l. vlt. §. 1.*

Secũdò ostendit facti seruitutẽ & manumissionẽ natalibus, id est,

id eſt,ingenuitati(quia ingenui naſcuntur,libertini fiunt) non nocere.neque enim libertinus fit, qui ex opinata , ſed qui ex vera & iuſta ſeruitute eſt manumiſſus,*infrà tit. prox. in princ.* Duplex igitur eſt ſeruitus:altera iuris ſecundum quàm verè. ſunt,& dicuntur ſerui ; altera facti, ſecundùm quam non dicuntur ſerui,ſed eſſe in ſeruitute,quia bona fide ſeruiunt , & falsò habentur pro ſeruis, cùm re vera liberi ſint ſimiliter duplex eſt manumiſſio : altera iuris,altera facti : quia qualis eſt ſeruitus,talis eſt manumiſſio ex ſeruitute.

AXIOMATA.

1 Partus ſequitur ventrem,*in princ.*
2 Calamitas matris non debet ei nocere , qui in vtero eſt *ibidem.*
3 Manumiſſio non officit ingenuitati.§. 1.

De libertinis.

TIT. V.

LIbertini ſunt , qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt. manumiſſio autem eſt de mandatio. nam quamdiu aliquis in ſeruitute eſt, manuï & poteſtati ſuppoſitus eſt : & manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à iure gentium originem ſumpſit : vtpote cum iure naturali omnes liberi naſcerentur , nec eſſet nota manumiſſio , cum ſeruitus eſſet incognita. Sed poſtquam iure gentium ſeruitus inuaſit , ſequutum eſt beneficium manumiſſionis , & cum vno communi nomine omnes *homines* appellarentur , iure gentium tria [hominum] genera eſſe cœperunt : liberi, & his contrarium ſerui , & tertium genus libertini , qui deſierant eſſe ſerui.

1 ¶ Multis autem modis manumiſſio procedit aut

Digitized by Google

aut enim ex ſacris conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſeruo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex n ſtris conſtitutionibus introducti ſunt.

2 ¶ Serui [vero] à dominis ſemper manumitti ſolent: adeo, vt vel in tranſitu manumittantur: veluti cum prætor, aut præſes, aut proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

3 ¶ Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem & iuſtam libertatem conſequebantur, & fiebant ciues Romani: modo minorem, & Latini ex lege Iunia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dediditij. Sed quoniam dediditiorum quidem peſſima conditio iam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtimum ſtatum reduxit: quia & à primis vrbis Romæ: cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat: id eſt, eadem, quam habebat manumiſſor niſi quod ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et deditios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgauimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo quæſtore [noſtro,] antiqui iuris altercationes placauimus. Latinos autem Iunianos, & omnem quæ circa eos fuerat obſeruantiam, alia conſtitutione

tione per eiusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut iam antea obseruabatur) ciuitate Romana decorauimus: multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Roma, quæ sola est in præsenti, præstari.

Princ. Primò libertinum definit, eum qui ex iusta seruitute manumissus est, *in princ* nam manumissus ex seruitute facti, non *est* libertinus, sed ingenuus. *suprà tit. prox. in fin.* Olim quidem manumissus à domino, vocabatur libertus, & manumissi filius appellabatur libertinus Suet. *in Claudio. cap.* 24. sed postea cœperunt iidem dici liberti, & libertini, vt passim in libris iuris: adeò vt libertus, & libertinus, re idem sint τῷ λόγῳ differant: quia verbum *libertinus* significat statum, hominis, verbum autem *libertus* relationem ad patronum, *ff. si ingen. esse dicetur. l. vlt.* Valla *lib.* 4. *elegantiarum, cap.* 1. Quocirca hic titulus rectè inscribitur. *de libertinis.* Vbi autem de iure patroni agitur, nominantur liberti, vt *infrà tit. de succeff. libert. & tit. de assignandis libertis*, & quamplurimis aliis locis. Interdum tamen libertus accipitur pro libertino, vt *in l.* 4. *in fi. ff de iust. & iure.* & apud Vlp. *tit. de libertis*, & apud Seruium *in* 8. *Æneidos*, vbi ait Feroniam esse liberorum Deam. Libertinus igitur hoc loco dicitur, qui è seruo factus est liber. Quod ferè per manumissionem accidit: quamquam interdum contingit, vt sine manumissione aliqui ad libertatem perducantur. *ff. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt.*

Secundò in vers. *manumissio*, docet quid sit manumissio, & ait manumissionem esse dationem libertatis.

Tertiò in vers. *jure res*, declarat manumissionis & libertinitatis originem, ostendens hæc esse introducta iure gentium, adeò, vt cùm iure naturali omnes æquè vocarentur homines, iure gentium distincta sint tria genera, nempe liberi (id est, ingenui,) & serui, & libertini. Nota primò, nomen *homines* esse naturale, quia rem naturalem significat. dicuntur enim nomina naturalia, quæ id significant, quod naturale

turale eſtvt homo,filius cognatio: ciuilia verò,quæ id ſignificant, quod eſt ciuile, vt adoptio, adgnatio, ſuus heres. *ſuprà de legit. adgnat. tut.* §. *vlt.* & *ff. de cap. minu. l.* 7. *in prin* & *de grandib. l. vlt.* §. *inter.* & *de ſuis* & *legit. l. a ſici.*, 11. Nota Secundò liberos κατ' ἐξοχὴν, hîc accipi pro ingenuis, vt & *in l.* 4. *in fi. ff. de iuſtit.* & *iur.* quia ingenui ſunt maximè liberi id eſt,magis liberi,quàm libertini

Quartò *in* §. 1. & 2. tractat de ſeruis manumittendis, ac docet, quibus modis manumittuntur, & vbi, & quando. De modis manumittendis nota in ſumma, libertatem ſeruis aut imponi inter viuos, vt vindicta,aut relinqui in vltima voluntate. *C. de commun. ſer. manu. l.* 1. §. *penult.* Vindicta erat virgula, ſeu feſtuca, quæ imponebatur capiti ſerui manumittendi. Vnde Perſius ſatyr. 5. §. 1. & 2.

Vindictam poſtquam meus à prætore receſſi.

Alij vindictam ex eo dictam putant, quòd ſeruus in naturalem libertatem vindicatur: alij à Vindicio, qui primus hoc modo manumiſſus fuit. Liuius *lib.* 1. Plutarch. *in Publicola,* & *in libro de ſera numinis vindicta.* Boër *in Topi. Ciceronis.* In vltima autem voluntate libertas relinquitur aut iure directo, aut per fideicommiſſum. *C. de teſtam. manumiſſ. l.* 4. illa tantùm in teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis: hæc etiam in codicillis non confirmatis, & ab inteſtato relinqui poteſt *ff. de manumiſſ. teſtam. l. libertates* 43. De loco & tempore manumiſſionis, nota ſeruos non tantùm apud prætorem pro tribunali ſedentem, ſed etiam alio quocumque loco & quocumque tempore atque adeò etiam diebus feriatis, & cùm prætor tranſit, & cùm in theatrum, vel balneum it, manumitti poſſe, propterea quòd manumiſſio non eſt iuriſdictionis contentioſæ, ſed voluntariæ.

Quintò *in* §. *vlt.* de libertinorum generibus differit. Olim tria fuerunt libertinorum genera, cùm alij eſſent ciues Romani, alij ex lege Iunia Norbana (quæ à M. Iunio Silano & L. Norbano Balbo conſulibus lata eſt) Latini, alij ex lege Ælia Sentia (quæ à Sexto Ælio & G. Sentio conſulibus lata eſt) Dediditiorum numero Theoph. *hic.* Vlp. *tit. de libertis.* Caius *lib.* 1. *Inſtit. tit.* 1. ſed Iuſtinianus omnes libertinos ciuitate Romana donauit *d.* §. *vlt.* & *infrà de ſucceſſ. libert.* §. *vlt.* & *C. de dedititia libertate tollenda l. vnic.* & *de lat. Lat liber. toll. l. vnic.* Vbi modos, quibus olim manumiſſi fiebant ciues Romani, partim auxit, vim eis tribuens ducendi manumiſſos §. *vlt.*

ad ciuitatem Romanam, factis tamen quibuſdam adiectionibus vt ipſe ait *in §. vltim. infrà ſuccеſſ. libert.* vt quia in manumiſſione per epiſtolam, aut inter amicos, quinque teſtes & ſubſcriptiones requirit. *d. l. vn.* §. 1, & 21. & nouiſſimè omnes iuſſit eſſe ingenuos, ſaluo tamen iure patronatus *Nou.* 78. qua conſtitutione effectum eſt, vt hodie ingenui non ſolùm naſcantur, ſed etiam fiant.

AXIOMATA.

1 Priuatio præſupponit habitum. *princ. verſ. quæres.*
2 Quæ ſunt voluntariæ iuriſdictiones, quouis loco & tempore expediri poſſunt. §. 2.

Qui, & ex quibus cauſis manumitere non poſſunt.

TIT. VI.

NOn tamen cuicumque volenti manumitere licet, nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

1 ¶ Licet autem domino, qui ſoluendo non eſt, [in teſtamento] ſeruum ſuum cum libertate heredem inſtituere, vt liber fiat, hereſque ei ſolus & neceſſarius: ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres extiterit aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia prouiſum eſt & rectè Valde enim proſpiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, vel ſeruum ſuum neceſſarium

here

Digitized by Google

heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditarias ſerui nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.

2 ¶ Idemque iuris eſt, etſi ſine libertate ſeruus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolum in domino, qui ſoluendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, noua humanitatis ratione: vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: quum non ſit veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſeruum remanere voluiſſe, & neminem ſibi hæredem fore.

3 ¶ In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit, ſoluendo non eſt: vel qui datis libertatibus, deſiturus eſt ſoluendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamuis bona [eius] creditoribus non ſufficiant. ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum vtroque modo fraudantur creditores, id eſt, conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus

4 ¶ Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam ſi vindicta apud conſilium, iuſta cauſa manumiſſionis approbata, fuerint manumiſſi.

5 ¶ Iuſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti, Si quis patrem, aut matrem, filium filiamve, aut fratres ſororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alum-

namue , aut collectaneum manumittat : aut ſeruum, procuratoris habendi gratia : aut ancillam matrimonij [habendi] cauſa : dum tamen intra ſex menſes in vxorem ducatur, niſi iuſta cauſa impediat : & [ſeruus,] qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

6 ¶ Semel autem cauſa adprobata, ſiue vera ſit, ſiue falſa, non retractetur.

7 ¶ Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus eſſet, eueniebat, vt qui quatuordecim annos expleuerat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet : tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſeruo dare non poſſet. Quod non erat ferendum : nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat: quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita de ſeruis ſuis in vltima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare ? Sed quum libertas inæſtimabilis res ſit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem ſeruo dare prohibebat : ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſeruo ſuo concedimus, niſi decimum ſeptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Quum enim antiquitas huiuſmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſerit : cur non etiam ſui iudicij ſtabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertatem dandam ſeruis ſuis poſſint peruenire?

His

Digitized by Google

His quæ de manumiſſionibus ſuperiori tit. dicta ſunt addit duo capita legis Æliæ Sentiæ, temporibus Auguſti latæ Sexto Ælio, Caio Sentio Coſſ. anno ab V. C. 756. Dio *l.* 55.

Princ. Pro prioris capitis interpretatione Imperator primò ſententiam legis proponit, dictam manumiſſionem prohibentis, vnde fit, vt in fraudem creditorum manumittens nihil agat: quia quod lege prohibente fit, valere non poteſt. *C. de legib. l.* 7. ed ex proximo repetendum, in fraudem creditorum, nam ipſo iure libertas competit, ſed dicitur reuocari. C. *qui manumitt. non poſſ. l.* 1. reſcindi. *ff. qui & à quib. l.* 5. §. *ſi Titius*. interpelati. *ff. eod. l.* 7 retrahi. *ff. eod. l. ſi quis* 24. non ab ipſo manumiſſore, neque ab eius herede, ſed à creditoribus, quibus non eſt ſatisfactum. *C. de ſerv. pign. dat. manum. l.* 5. Quare dum incertum eſt, an creditores ſuo iure vti, & libertates reuocare velint, libertates ſunt in pendenti, & vocantur ſtatuliberi. *ff. qui, & à quib. manum. l.* 1. §. 1.

§. 1. Secundò addit duas exceptiones. Prior exceptio eſt *in* §. 1. niſi is qui ſoluendo non eſt, (id eſt, qui ſolidum ſolvere non poteſt. *ff. de verb. ſign. l. ſoluendo.* 114.) vnum ex ſeruis ſuis heredem inſtituat. *ff. de hered. inſtit. l. qui ſoluendo* 42. & *l. ſeq.* Nota primò rationem huius exceptionis, vt homo obæratus heredem habere poſſit, quem aliàs vix haberet: quis enim volens adeat hereditatem damnoſam? Seruus autem à domino inſtitutus, fit heres neceſſarius. §. 1. id eſt, ſiue velit, ſiue nolit, heres eſſe compellitur. *infrà de hered. qualit.* §. 1.) & vt iniuriam, id eſt, ignominiam & contumeliam viter, in quam poſt mortem incideret, ſi nemine eius hereditatem adeunte, eius bona à creditoribus (vt fieri ſolet) publicè ſub haſta diſtraherentur. Hæc igitur ignominia à domino defuncto ad ſeruum heredem transfertur: quia niſi creditoribus hereditariis ſatisfaciat, bona ipſius herædis nomine à creditoribus diſtrahentur. Nec propterea heres conqueri debet: quoniam huius ignominiæ luculentum præmium habet, nempe libertatem, quæ eſt res inæſtimabilis. *ff. de diu. reg. iur. l. libertas inæſtimabilis* 106. & præterea alia bona, poſt mortem domini acquiſita, ei relinquuntur, nec à creditoribus hereditarij diſtrahuntur. dummodò antequam ſe rebus hereditariis immiſceat, bonorum ſeparationem à prætore petat. *ff. de ſeparat. bon. l.* 1. §. 2. *l.* 4. Nota ſecundò hæc obtinere, ſiue ſeruus ſit heres inſtitutus cum libertate. §. 1. ſiue omiſſa libertatis donatione, quia tacitè data cenſentur. §. *idémque iuris*, vt rectè Antiliçino viſum eſt. *inſ. de* §. 2. *hered.*

hered. inſtituen. verſ. quod per innouationem. cuius ſententiam Iuſtinianus noua ratione ſumpta æquitate confirmauit : quia cùm dominus velit ſeruum fieri hæredem, conſequenter vult eum fieri liberum ; quandoquidem hæres fieri non poteſt, quin liber fiat. *d. §. idémque iuris.* Nota tertiò, hunc ſeruum ita demum fieri liberum & hæredem, ſi nullus alius hæres ex eo teſtamento exiſtat: quia cùm fauor ſucceſſionis (id eſt, vt obæratus poſſit habere heredem) hanc exceptionem ſuaſerit ; certè ſi alius ſucceſſor reperiatur non eſt opus vt hic admittatur, cui teſtator in fraudem creditorum libertatem dedit. Oportet igitur hunc neceſſarium hæredem ſolum hæredem fieri. Quod adeò verum eſt, vt ne quidem duos neceſſarios hæredes teſtator in fraudem creditorum facere poſſit. ideóque ſi duos hæredes ſimul inſtituerit, putà duos Appollonios, neuter liber herésve fiet; niſi altero ante teſtatorem mortuo, vnus ſit ſuperſtes: quo caſu ſolus liber & hæres fit. *ff. de hæred inſtit. l. qui ſoluendo non erat, duos 42. & l. ſeq.* Si verò alterum primo, alterum ſecundo loco hæredem ſcripſerit, ille ſolus liber & hæres fiet, qui primo loco inſtitutus eſt. *ff. eod. l. qui ſoluendo non erat, ſeruum.* 60. niſi hoc in ſeruitutem retracto creditoribus ſatisfiat, quibus non ſatisfiet ſi hic fiat liber, & ſecundo loco inſtitutus retineatur in ſeruitute. *ff. qui & à quibus manum. l. ſi quis habens* 14.

§. 3. Poſterior exceptio eſt, niſi vel re tantùm, vel conſilio tantùm fraudentur creditores. vt enim libertas impediatur, opus eſt vt tam conſilio manumittentis, quàm reipſa fraudentur. §. *in fraudem.* Hinc nota fraudem duplicem eſſe, alteram in mente, alteram in re. in mente eſt dolus, in re eſt damnum. *ff. de pactis l. 7. §. ſed ſi reus dandi.*

§. 4. Poſteriori capite prohibetur minor 20. annis aliter manumittere, quàm vindictâ poſt cauſam manumiſſionis in conſilio probatam. De vindicta dixi *ſupra tit. prox.* §. 1. Conſilium (vt Theophilus definit) erat certorum virorum conſeſſus, ſtatis anni diebus coeuntium. Romæ prætor conſilio præerat eique aſſidebant quinque Senatores, & quinque equites. In prouinciis autem Præſidi aſſidebant 20. ciues Romani, qui vocabantur Recuperatores Theoph. *hic.* Vlp. *tit. de libert. §. eadem lex.* Primò Imperator ſententiam huius capitis proponit, *in §. eadem.*

§. 5. Secundò exponit, quæ ſint iuſtæ cauſæ manumittendi, in

§. iuſtæ.

Digitized by Google

§. *inſta.* Vbi interiuſtas cauſas enumerat,ſi quis velit ſeruum manumittere procuratoris habendi gratiâ. intellige procuratorem ad iudicia non ad negotia extra iudicialia quia ſeruus poteſt negotia extra iudicium gerere,ſed non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio Cùm igitur dicatur opus eſſe vt is,qui manumittitur non ſit minor ſemptemdecim annis,id eſt,vt ſeptemdecim annos in totum compleuerit, ſic enim non minor ſeptemdecim annis accipitur etiam *in l.1.§. initium.ff.de poſtulan.* vnde non malè Theophilus interpretatur,accipiens pro maiore ſeptemdecim annis:quoniam & *in l.ſi collactaneus.13.ff.de manumiſſ.vind.* dicitur debere eſſe non minor octodecim annis:adeò vt debeat eſſe non minor ſeptemdecim completis,ſiue octodecim inchoatis'cum inquam oporteat manumiſſum, vt procurator in iudicio eſſe poſſit ſeptimumdecimum annum compleuiſſe, & octauumdecimum attigiſſe,perſpicuum eſt,hac ætate procuratores iure ciuili admitti,qua ætate etiam poſtulare quis, & de iure reſpondere poteſt, *d.l.1. §. initium.* Iure tamen canonico minor viginti quinque annis non poteſt eſſe procurator in iudicio. *ex de procuratoribus,cap.5 §. vlt.*

Tertiò docet cauſam qualemcumque ſemel probatam non retractari §. *ſemel.* quod fauore libertatis receptum eſt qua ratione etiam reſtitutio contra libertatem quæ ſemel competiit,denegatur *ff.de minor.l. ſi ex cauſa 9.§. vlt.& C.ſi adverſ.liber.tot.tit.* §.6.

Quartò huic capiti derogat,conſtituens vt maior ſeptemdecim annis poſſit in teſtamento manumittere §. [illegible]. Cùm ex vna parte puberi,id eſt, maiori quatuordecim annis, qui in teſtamẽto de omnibus rebus ſuis diſponere poteſt multo magis concedendũ videatur, vt libertatatẽ ſeruis ſuis in eodem teſtamento dare poſſit:ex altera verò parte libertas,quæ eſt res inæſtimabilis,non videatur temere permittenda ne liberorum hominum ordo multis è ſeruitute paſſim in eum confluentibus inquinetur: idcirco Imperator mediam quodammodo viam eligens,ætatem,quæ eſt à decimoquarto vſque ad vigeſimum annum completum,ita partitur, vt tres priores annos leg.Æliæ Sentiæ ſubiiciat: ſequentibus vero annis liberè in teſtamento manumittere permittat. Quid ſi fœminã manumittere velit,quæ biennio citius quàm maculus, id eſt,duodecimum annum excedens pubeſcit? Pauis tribuitur hæc ſententia,vt putent eam poſt decimumquintũ §. *vlt.*

annum in teſtamento manumittere poſſe. Ego diſſentio : quia Iuſtinianus præcisè loquitur de anno 17. nec omnino affirmat ſe mediam viam eligere, vt dicere debeamus tam maſculum, quam fœminam poſt triennium à pubertate elapſum, poſſe manumittere : ſed adhibet particulam *quodammodo*, indicans ſe non omnino ſumere ætatem mediam inter pubertatem & vigintiannos, ſed quaſi mediam : quia non eſt æquè media in fœminis, vt in maſculis. Nouiſſimè autem puberi, id eſt, maſculo maiori 14. annis & fœminæ, quæ duodecimum ætatis ſuæ annum exceſſit, liberè in teſtamento manumittere permiſit. *Nou. 119. cap. 2.*

AXIOMATA.

1 Quod lege prohibente fit, non valet. *in prine.* coniun. §. *pen. infr. de nupt. & l. 5. C. de legi.*
2 Fauorabile eſt habere heredem. § 1.
3 Ignominioſum eſt pati bonorum diſtractionem. *d.* §. 1.
4 Qui vult conſequens, vult etiam antecedens. § 2. coniun. § 1. *infr. qui teſtam. fac. poſſ.*
5 Sæpè homines putant ſe plus habere in bonis, quàm re vera habeant. § 3.
6 Aduersùs libertatem non datur reſtitutio. § *pen.* coniun. § *ſi is qui. inf. de eo, cui libert. cau. & l. ſi ex cauſa 9.* § *vlt. ff. de minor. & tot. tit. C. ſi aduerſ. libert.*
7 Cui conceditur quod eſt plus, id quoque concedi debet, quod eſt minus. § *vlt.* coniun. *l. non debet cui 2. ff. de diuer. reg. iur.* Similis eſt regula, Cui plus conceditur, etiam minus conceſſum cenſetur. *inf. de ſeru. verſ. itaque.*
8 Libertas eſt res inæſtimabilis. *d.* § *vlt.* coniun. *l. non eſt ſingulis 176.* § 1. *ff. de diuer. reg. iur.*
9 In dubio media via eſt eligenda. *eo.* § *vlt.*

De lege Fuſia Caninia tollenda.

TIT. VII.

LEge Fuſia Caninia certus modus conſtitutus erat in ſeruis teſtamento manumittendis : quam

quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

Hæc quoque lex Augusti temporibus est lata, *L.* Furio Camillo, Caio Caninio Gallo Coss. anno ab Vrbe condita 752. Furium, an Fusium, Furiam, an Fusiam, dicas, nihil interest. veteres enim dixêre Fusios, recentiores verò eosdem Furios appellauerunt. Pomponius *in l. 2. §. post hunc Aprius, ff. de orig: iur.* ait Appium Claudjum literam R. inuenisse, vt pro Valesiis Valerij essent, & pro Fusiij. Purij Liu. lib. 3. *Furios Fusios scripsêre quidam, id admoneo, ne quis immutationem virorum ipsorum esse, quæ nominum est, putet.* Quint lib. 1. cap. 4. *vt Valesij, & Fusij in Valerios Fusiósque venerunt, ita arbos, labos, vapos etiam & clamos, ac bases aratis fuerunt.* Iam verò hæc lex Fusia, siue Furia Caninia ideo lata est, vt nimiam testatorum in manumittendo facilitatem coërceret, quasi nimia libertinorum multitudine ciuitas inquinaretur. statuit ergo certum modum id est certum numerum seruorum testamento manumittendorum, ita vt testatori non liceret, plures in suo testamento manumittere. Hunc numerum declarant Vlpian. *tit. de libert. §. penultim.* Caius *lib. 1. Institut. tit. 2.* Paul. *lib. 4 sentent. tit. vltim. §. vlt.* sed Iustinianus hanc legem libertati & vltimæ voluntati fauens, abrogauit. Duplici igitur argumento legem reprehendit. I. Quia libertati hominum inuidebat, qua nihil est fauorabilius. *infrà de donat. §. vltim. & de legat. §. ante haredis.* II. Quia vetabat in vltima voluntate fieri, quod inter viuos permittebatur: cùm vltima voluntas sit fauorabilior, quàm actus inter viuos. *C. de sacrosanct. eccles. 1.* Obserua, in contextu viuis opponi morientes: & viuos quidem appellari eos, qui aliquid agunt inter viuos morientes verò vocari eos, qui testantur: propterea quod plerumque morte imminente homines testamentum facere solent. Cæterùm etiam hi qui moriuntur, dum moriuntur viui sunt. *ff. de manumiss. de testament. l. qui duos 18. §. 1.* Gellius. *lib. 6. cap. 13.*

AXIOMATA.

Quod inter viuos fieri permittitur, multò magis permittendum eſt in vltima voluntate.

De his, qui ſui, vel alieni iuris ſunt.

TIT. VIII.

SEquitur de iure perſonarum alia diuiſio. Nam quædam perſonæ ſui iuris ſunt, quædam alieno iuri ſubiectæ. Rurſus earum, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. nam ſi cognouerimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt: ſimul intelligemus quæ ſui iuris ſunt ac prius inſpiciamus de his, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

1 ¶ In poteſtate itaque dominorum ſunt ſerui. quæ quidem poteſtas, iuris gentium eſt. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere poſſumus, dominis in ſeruos vitæ, necisque poteſtatem fuiſſe: & quodcunque per ſeruum adquiritur, id domino adquiri.

2 ¶ Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſeruos ſuos [ſupra modum] ſæuire. Nam ex conſtitutione diui Antonini, qui ſine cauſa ſeruum ſuum occiderit, non minus puniri iubetur, quam ſi alienum ſeruum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum, eiuſdem principis conſtitutione coërcetur. nam [Antoninus] conſultus à quibuſdam

busdam præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam principum confugiunt, præcepit, vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis daretur. & recte. expedit enim Reipublicæ: ne sua re quis male vtatur. Cuius rescripti ad Ælium Martianum emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi. sed dominorum interest, ne auxilium contra sæuitiam vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. & si vel durius habitos quam æquum est, vel infami iniuria adfectos esse cognoueris: venire iube, ita vt in potestatem domini non reuertantur. Quod si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum seuerius exacturum.

Exposita est personarum diuisio à iure gentium sumpta, sequitur altera, quæ ad ius ciuile refertur.

Primò Imp. hanc diuisionem affert, quod alij sunt sui iuris, alij sunt alieno iuri subiecti. & hos subdiuidit: quia sunt vel in potestate dominorum, vel in potestate parentum. Sui iuris sunt patresfam. in potestate dominorum sunt serui: in potestate parentum sunt filiifam. §. 1. *& tit. sequent. in princip.* & ff. *hoc tit. l.* 1. §. 1. *l.* 1. & 4. Hanc diuisionem refero ad ius ciuile quia patres & filij familiarum sunt ciues Romani. ff. *de stat. hom. l.* 4. & patris potestas est iuris ciuilis, *infrà tit. prox.* §. *fin.* seruitus autem; quæ suprà considerata fuit secundùm ius gentium, hîc spectatur, quatenus iure ciuili restricta & limitata est. *infrà tit. prox.* §. *vlt.* *Prin.*

Secundò agit de potestate dominorum: & *in.* §. 1. docet, quanta sit hæc potestas iure gentium, quò rectiùs & faciliùs ciuilem §. 1.

Digitized by Google

ciuilem eius deinceps limitationem ac definitionem exponat. Iure gentium duæ ſunt partes poteſtatis dominicæ. Vna eſt, quòd dominus ſeruum pleniſſimè coërcere, & caſtigare, atque adeò etiam occidere poteſt. Altera eſt, quod quicquid ſeruus acquirit, domino acquirit. Vtramque partem ius ciuile limitauit & coarctauit.

§. vlt. Priorem limitationem Iuſtin. declarat *in §. vlt.* quia ſi dominus ſeruum ſuum ſine cauſa occiderit, æquè punitur, ex conſtitutione Antonini, quæ non extat ac ſi alienum ſeruum occidiſſet, & ſi durius, quàm vt ferri poſſit, eum tractauerit, bonis conditionibus eum ex alia eiuſdem Antonini conſtitutione vendere cogitur. Atqui nemo cogitur emere, aut vendere. *ff. rer. amot. l. non enim 9. & de contrah. empt. l. inuitum.* 11. *& de iure delib. ll. nec temere*, 16. Fateor hoc eſſe regulariter verum: ſed varios caſus excipi in tractatu *de emptione*, *cap.* 11. inter quos hic, de quo nunc loquimur, eſt referendus. Porrò conditio hîc, vt multis aliis locis, ſignificat pactum, ſeu legem contractus. Dicuntur autem ſerui vendi bonis conditionibus: quia tam domino vendenti, quàm ſeruis venditis vtiles ſunt. Domino vtiles ſunt: quia non cogitur, niſi iuſto pretio vendere; propterea quòd reip. intereſt neminem re ſua malè vti, adeò vt nec ſeruum ſuum quis duriùs tractare debeat, nec donare, aut vili pretio vendere cogatur. Seruo vtiles ſunt: quia pacta contra eius commodum fieri non debent, veluti, vt ab emptore vapulet ac malè tractetur, vel vt venditori reddatur. Quòd ſi dominus in iuris fraudem clam eiuſmodi pacta adiecerit, grauius extra ordinem punitur. Poſterior limitatio eſt: quia ſeruus non ſemper domino acquirit, ſed interdum fructuario, interdum bonæ fidei poſſeſſori, *infrà per quas perſ. nob. acq. §. de iis autem*, *& per quas perſon. nobis obl. acquir. §. 1. & 2.*

Hæc de dominorum poteſtate dicta ſint: conſequenter de parentum poteſtate dicendum.

AXIOMATA.

1 Contrariorum eadem eſt ſcientia *in princ.* coniun. *princ. tit. infrà de tutel.*

2 Cognito vno contrariorum, cognoſcitur & alterum. *ibid.* coniun. *d. princ. infra de tute.*

3 Poteſtas dominorum in ſeruos eſt iuris gentium. §. 1. ſed limitata

linitata à iure ciuili. §. *penul. & vltim.*
4 Iure gentium domini in ſeruos habent ius vitæ & necis, *d.* §. 1.
5 Quicquid ſeruis acquirit, domino acquirit. *d.* §. 1.
6 Nemini licet ſeruum ſuum occidere, aut durius tractare, quàm par ſit. §. *penult.*
7 Nimia aſperitas eſt coërcenda. *d.* §. *pen. &* §. *vlt.*
8 Interdum aliquis cogitur rem ſuam vendere. *d.* §. *vlt.*
9 Expedit reipublicæ, ne quis re ſua malè vtatur. *d.* §. *vlt.*
10 Nemini ius ſuum detrahi debet. *d.* §. *vltim.*

De patria poteſtate.

TIT. IX.

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus.

1 ¶ Nuptiæ autem, ſiue matrimonium, eſt viri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens.

2 ¶ Ius autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt ciuium Romanorum. nulli enim alij ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

3 ¶ Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tua ſunt poteſtate, & pronepos, & proneptis & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt, ſed in patris eorum.

In parentis poteſtate liberi ſunt vel quia nati ſunt in eius poteſtate, vel quia ex poſt facto in eius poteſtatem tranſierunt. de his dicetur *tit. ſeq.* §. *vlt. & tit. de adopt.*

Ad illos quod attinet, vt in poteſtate in parentum liberi naſcantur,

naſcantur, Imperator requirit, I. Vt liberi ſint procreati ex iuſtis nuptiis, non ex concubinatu, vel illegitima coniunctione, *in trin.*

Vnde nuptiarum definitionem adiungit. Nuptiæ, ſeu matrimonium (nam hæc pro eodem accipiuntur) eſt viri & mulieris coniunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. §. 1. Intellige animorum, non corporum coniunctionem: quia nuptias conſenſus facit, non concubitus. *ff. de don. inter. vir. & vxor. l. cùm hic ſtatus* 32. §. *ſi mulier. & de cond. & demonſt. l. cui fuerit.* 15. *in fin. de diuer. exul. iurisd. nuptias* 30. Conſenſus, inquam, nuptias facit, qui in præſens tempus conferatur: nam in futurum collatus non facit nuptias, ſeu matrimonium, ſed ſponſalia, *ff. de ſponſalib. l.* 1. Quod diximus matrimonium continere vitæ conſuetudinem individuam, iure ciu. omnimodò verum eſt: iure autem canon. non obtinet, niſi quoad intentionem contrahentium, matrimonium. ſicut enim dotis cauſa dicitur eſſe perpetua, quia datur hac mente, vt perpetuò apud accipientem maneat. *ff. de iur. dot l.* 1 ita etiam matrimonialis vitæ conſuetudo dici poteſt individua. 27. *q. 2. in princ. & 29. q. 1. in princ. & ext. de præſumpt. c. illud.* 11. quia matrimonium hac mente contrahitur, vt coniuges ſimul vitam traducant, licèt ex poſtfacto contingere poſſit, vt fiat thori ſeparatio. *ext. de diuort. c.* 2. Nota igitur diſcrimen inter ius ciuile, & ius canonicum. nam iure ciuili matrimonium eſt diuiduum, quia non ſolùm morte, ſed etiam diuortio dirimitur: vitæ autem matrimonialis conſuetudo eſt individua; quia non admittitur thori ſeparatio ſtante matrimonio. contrà iure canonico matrimonium eſt omnino individuum, quia non admittitur verum diuortium, quod diſſoluat matrimonium: ſed vitæ conſuetudo diuidua eſt, quia ex iuſta cauſa datur thori ſeparatio matrimonio manente. *ext. de diuort. c.* 2. Alia nuptiarum, ſeu matrimonij definitio traditur à Modeſtino *in l.* 1. *ff. de ritu nup.* videlicet Nuptiæ ſunt coniunctio maris & fœminæ, & conſortium omnis vitæ diuini & humani iuris communicatio,

§. 2. II. Vt parentes ſint ciues Romani. §. *ius autem.* quamquam hoc poterat ſub primo requiſito contineri: quia ſoli ciues Romani iuſtas nuptias contrahunt. *infrà tit. prox. in princ.* Sed hoc ſpecialiter eſt adiectum, vt intelligeremus patriam poteſtatem eſſe iuris ciuilis. Quamuis enim patria poteſtas ſimpliciter conſiderata, ſit iuris gentium. *ff. de inſt. & iur. l.* 2. ta-

men

men hæc, quam ciues Romani habent, est iuris ciuilis. Sic (vt exemplo rem illustrem) à natura habemus, vt sermone vtamur: sed ex hominum instituto (quod Græci dicunt κατὰ συνθήκην) est, vt Græcè, aut Latinè, aut Gallicè loquamur. Porrò ciuilis parentum potestas olim, quàm nunc, plenior & maior fuit. nam parentibus licebat liberos occidere. Sed hæc potestas est parentibus adempta, vt patria potestas potius in pietate, quàm in atrocitate consistat. *ff. de liber. & posth. l. in suis 11. & ff. ad leg. Pompe. de parricid. l. 5. & C. de patr. potest. l. vltim.* Item olim quicquid filius acquirebat, patri acquirebat: sed Imperatores exceperunt peculium castrense, & quasi castrense, & proprietatem peculij aduentitij. *infrà per quas personas nobis acq.* §. 1.

III. Vt parentes sint masculi, & per lineam masculinam ascendentes. §. *vltim.* quia nec mater, nec auia, vel proauia, nec auus, aut proauus materni liberos in potestate habent, sed pater, aut auus, siue proauus paternus. Eadem distinctione vtimur in vlterioribus parentibus, vt abauo, atauo, &c. Si quæras, vnde dignoscatur, num in potestate patris, an aui aut proaui, vel vlterioris parentis liberi sint: respondebo tempus conceptionis spectandum esse. in cuius enim potestate concipiuntur, in eiusdem potestate nascuntur. Quare cùm nepos concipitur, si pater est in potestate auij, licèt postea ab auo emancipetur, tamen nepos in auj potestate nascitur: sin autem eo tempore, quo nepos concipitur, pater sui iuris sit, in ipsius patris potestate nepos nascetur. *infra quibus modis ius po estat. solu. §. penult.* quod tamen cum hac exceptione debet accipi, nisi pater interim in alterius, putà arrogatoris, potestatem transierit: quia liberi patrem arrogatum sequuntur, & potestati arrogantis quasi nepotes subiiciuntur. *infr. de ad opt. §. illud, & ff. eod. l. 2. §. 1.* §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Coniugalis vitæ consuetudo est individua §. 1.
2 Patria potestas est iuris ciuilis, & ciuium Romanorum propria. §. 2.
3 Quod ad patriam potestatem, liberi patrem, non matrem sequuntur. §. *vlt.*

De nuptiis.

TIT. X.

IVſtas autem nuptias inter ciues Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coëunt, maſculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes, ſiue patres familiarum ſint, ſiue filiifamiliarum: dum tamen, ſi filiifamiliarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio ſuadet, in tantum, vt iuſſus parentis præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius vxorem ducere poſſit? cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque [furioſi] poſſe & ſine patris interuentu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum.

1 ¶ Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam à quarundam nuptiis abſtinendum eſt. inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt, veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vſque in infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo vera ſunt, vt quamuis per adoptionem parentum liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſunt inter ſe matrimonio iungi: in tantùm, vt etiam diſſoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quæ tibi

Digitized by Google

tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

2 ¶ Inter eas quoque personas, quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, siue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, siue ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quandiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare, & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3 ¶ Fratris vero, vel sororis filiam, vxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint, Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

4 ¶ Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, coniungi possunt.

5 ¶ Item amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

Digitized by Google

6 ¶ Adfinitatis quoque veneratione, à quarundam nuptiis abſtinere neceſſe eſt, vt ecce priuignam, aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus, aut priuigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo, alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt ſi mater eius ibi nupta eſt, ideo eam vxorem ducere non poteteris, quia duas vxores eodem tempore habere non let,

7 ¶ Socrum quo & nouercam prohibitum eſt vxorem ducere: quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum adfinitate procedit-, alioquin ſi adhuc nouerca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt: communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt: ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

8 ¶ Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos.

9 ¶ Si vxor tua poſt diuortium ex alio filiam procreauit: hæc non eſt quidem prouigna tua: ſed Iulianus ab huiuſmodi nuptiis abſtinere debere ait. nam conſtat, nec ſponſam filij nurum eſſe, nec patris ſponſam nouercam eſſe: rectius tamen, & iure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptiis abſtinuerin,

10 ¶ Illud certum eſt, ſeruiles quoque cogna-

tiones

tiones impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

11 ¶ Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas ratione nuptias contrahere prohibentur, quas in liberis Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere iure collectarum, enumerari permisimus.

12 ¶ Si aduersus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit, vnde solent spurij appellari ἀπὸ τῆς σπορᾶς, id est, *à satione*, & ἀπάτορες, quasi sine patre filij. Sequitur ergo, vt dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

13 ¶ Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subiicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

Huius tit. duæ ſunt partes, in priori, ex qua rubr. ſumpta eſt agitur de nuptiis, ex quibus liberi in poteſtate parentis naſcuntur in poſteriori, quæ eſt in §. *vlt.* tractatur de legitimatione, per quam liberi naturales, qui ſunt ſui iuris, in poteſtatem patris rediguntur. Ad priorem partem quod attinet, cùm ſuperiori titulo dictum ſit, eos liberos eſſe in parentis poteſtate, qui ſunt ex iuſtis nuptiis ſuſcepti, cúmque definitum ſit quid ſint nuptiæ; conſequenter videndum eſt, quæ ſint nuptiæ iuſtæ, & ſimul quæ ſint iniuſtæ, quia contrariorum eadem eſt ſcientia. *ſuprà de his quæ ſunt ſui, vel alieni iuris, in princip. & infrà de tutel. in princ.* Qua de cauſa hic tit. in nonnullis exemplaribus inſcribitur, *de iuſtis nuptiis.*

vxore. Primò Imp. *in princip.* iuſtas nuptias definit, quas inter ſe iues Romani contrahunt, ſecundùm legum præcepta coeuntes. Præcepta legum hîc tradita, referuntur ad duo genera. nam alia ſunt abſoluta de his qui nuptias contrahere poſſunt vel non poſſunt: alia in relatione ſpectantur, nempe quas vxores ducere liceat, vel non liceat. *infrà hoc titulo*, §. *finitæ*.

Secundò igitur Imp. docet, qui poſſint nuptias contrahere: vbi dat tria præcepta. I. Vt qui nuptias contrahunt ſint ciues Romani, ſicuti iam dictum eſt. vnde inter ſeruos iure ciuili non dicitur matrimonium, ſed contubernium *C. de inceſt. nupt. l. 3. & de adul. l. ſerui* 23. ideoque vocantur contubernales *ff. de legatis 3. l. vxorem* 41. §. *codicillis, & §. concubinæ.* Iure autem Pontificio etiam inter ſeruos nuptiæ conſiſtunt. *extr. de coniugio ſeruorum. cap.* 1. II. Vt ſint puberes, id eſt, maſculi maiores 14. annis, fœminæ maiores 12. *infr. quib. mod. tut. fin. in princ. Nou.* 100. *cap.* 1. *verſ. nouimus.* Sed iure can. malitia ætatem ſupplente vocantur puberes, & poſſunt nuptias contrahere ſtatim ac coire poſſunt. *ext. de deſp. impub. cap. puber.* III. Vt ſi filius fam. vel filia fam. nuptias contrahere velit, conſenſum habeat parentis, in cuius poteſtate eſt. Quod etiam iure canon. requiritur. 30. *q.* 5. *cap.* 1. 2. 4. & 32. *q.* 2. *c. non omnis* 12. *cap. honorantur.* 13. & *cap. vlt.* Non obſtat. *cap. ſufficiat.* 26. *q.* 2. quia non ſimpliciter ibi dicitur ſufficere ſolum conſenſũ contrahentium, ſed additur *ſecundùm leges*; conſtat autem leges requirere conſenſum parentum. quod igitur ait, *ſolus conſenſus eorum, de quorum coniunctionibus agitur*, non excludit conſenſum parentum, ſi fortè matrimoniũ contrahentes, ſint in parentum poteſtate. ſed corporalem coniunctionem, quæ ad

nuptias

nuptias perficiendas nō requiritur. *ff. de div. reg. iur. l. nuptias* 30. Parentis igitur consensus in nuptiis liberorum, quos in potestate habet, necessarius est. Quod adeò verum est, vt ipsius parentis præcedere debeat: quamquam etiam ratihabitio sufficit. *C. hoc tit. l.* 5. quia regulariter ratihabitio retrotrahitur, ideóque mandato comparatur *ff. de vi & vi armat. l.* 1. *§. sed etsi, & C. ad S.C. Macedon. l. vlt. in princ. & de donat. inter vir. & vxor. l. donationes quas parentes* 25. sed excipitur, nisi fortè parens sit furiosus: quo casu cùm parens consentire nequeat, hunc defectum supplet auctoritas magistratus, vel Episcopi, & curatoris furiosi, & nobiliorum præsentia ex furiosi genere *C. h. t. l. si furiosi.* 25. *& de episcop. audien. l. tam dementis.* 28. Filius autem emancipatus suo arbitrio nuptias contrahit. *ff. de ritu nupt. l. filius emancipatus* 25. etiamsi minor sit 25. annis; quia nec curatoris, nec propinquorum consensus est necessarius. *C. hoc tit. l. in consulandis* 8. Sed si filia emancipata nubat, patris consensus adhiberi debet. in nuptiis autem eius, cuius pater mortuus est, requiritur consensus matris, & propinquorum. *C. eod. l. vidua* 18. *l. in coniunctione* 20.

Tertiò docet, quas vxores ducere liceat, vel non. Hîc con- §.
siderantur causæ matrimonium prohibentes, præsertim cognatio, & affinitas. Cognatio est coniunctio ratione generationis, vel adoptionis: vt inter patrem & filium, & inter duos fratres. Affinitas verò est coniunctio ratione matrimonij, inter coniugem, & cognatos alterius coniugis. vnde affines definiuntur viri & vxoris cognati. *ff. de gr. nupt. l.* 4. *§. sed quoniam.* non quòd cognatus mariti, & cognatus vxoris sint inter se affines: sed quia cognati mariti sunt affines vxori, & cognati vxoris sunt affines marito. Iure igitur ciuili affinitas ex solis iustis nuptiis oritur, *d. l.* 4. *§. sed quo nam. & §. sciendum.* iure autem canonico oritur ex quocunque coitu. *ext. de eo qui cogn. consang. vxo. suæ cap.* 6. *& cap. penult.* Propria cognationis præcepta hæc sunt. I. Inter parentes & liberos nuptiæ indistinctè prohibentur, atque adeò etiamsi per adoptionem coniuncti sint, & adoptio per emancipationem sit dissoluta, §. *ergo non omnes.*

II. Inter fratrem & sororem nuptiæ prohibentur, nisi per §. 2.
adoptionem coniuncti sint, & adoptio per alterutrius emancipationem dissoluta. Vnde qui vult generum adoptare, priùs debet filiam emancipare: & qui vult nurum adoptare, prius

debet filiam emancipare.§.*inter eas*.Alioquin nuptiæ diſſoluentur.*ff.de ritu nupt.l.non ſolùm 67.§.ſed videamus.*

§. 3. III.Fratris,vel ſororis filiam,aut neptem ducere non licet,niſi ſoror illa ſit adoptiua.Quia filia ſororis noſtræ adoptiuæ nullo iure nobis coniuncta eſt,id eſt,neque iure naturali, quia eſt ex ſorore adoptiua;neque iure ciuili, tùm quia non eſt adoptata , ſed ex ſorore nata, tum etiam, quia non eſt in noſtra familia.ſororis autem naturalis filiam ducere non poſſumus:quia iure naturali nobis iuncta eſt. Ergo nec ſororis naturalis neptem ducere poſſumus:quia cuius ſororis filiam ducere non licet,eius neptem quoque ducere prohibe mur. Immo etiam proneptem : quia his omnibus ſum loco parentis. *ff.de ritu nupt. l. ſororis 39. in princip.* §.*fratris*.

§.4. IV. Inter conſobrinos (id eſt, fratrum,vel ſororum , vel fratris & ſorores filios) nuptiæ permitturtur. §. *duorum*, & C.*eod. l.celebrandis 19*. Iure autem can.prohibentur. 35. *q. 3. can. quidam.*

§. 5. Amitam, id eſt,ſororem patris,vel amitam magnam , id eſt,ſororem aui vel materteram,id eſt,ſororem matris , vel materteram magnam,id eſt, ſororem auiæ,ducere non licet. nec refert vtrùm ſit amita naturalis, an adoptiua,dummodò adoptio per emancipationem non ſit diſſoluta. Matertera verò adoptiua eſſe non poteſt.§.*item amitam* Hactenus præcepta cognationis propria.

§.6.&.7. De affinitate verò,vel quaſi affinitate dantur hæc præcepta.I.Priuignam,vel nurum,vel ſocrum, vel nouercam ducere non licet,quamuis affinitas ſit diſſoluta.§. *affinitatis*,& §. *ſeq.* Intellige diſſolui affinitatem iure ciuili , ſi matrimonium cum ea perſona,quæ affinitatis cauſa erat , ſublatum ſit. Exempli causà, ſi vxor moriatur ,eius filia deſinit eſſe priuigna : & ſi filius moriatur , eius vxor deſinit eſſe nurus. hic Cicer. pro Sextio , *Ademit*. inquit , *Albino ſocerò nomen mors filiæ , charioatem illius neceſſitudinis , & benevolentiam non ademit*. Sed iure pontificio etiam poſt ſolutum matrimonium affinitas manet. 35. *quæſt*. 10. *can fraternitatis.*

§. 8. II. Compriuigni nuptias inter ſe rectè contrahunt. §. *mariti.*

§. 9. III.Nata ex vxore repudiata,non eſt propriè priuigna,ſed, nihilominus honeſtatis causâ ab eius nuptiis abſtinendum eſt

est.§.*si vxor.*Cur autem non est priuigna? Quia cum ea,quæ stantibus nuptiis est priuigna, soluto matrimonio priuigna esse desinat. *suprà hoc tit. 6. affinitatis,* certè hæc, quæ post solutum matrimonium suscepta est, priuigna dici nequit: præsertim cùm priuigna dicatur quasi priùs genita, hæc verò sit postea genita

IV. Nec sponsa filij est nurus,nisi impropriè. nec sponsa patris & nouerca nisi impropriè,*ff.de ritu nupt l.si qua mihi.* 2. §.1.& 2.& *de grad.l.* 6.& *l.*8. quia vbi non est matrimonium, ibi non est vera affinitas, vt suprà docui, ab earum tamen nuptiis similiter abstinere oportet.*d.*§.*si vxor.* Exposita sunt præcepta cognationis, vel affinitatis propria.

Vtrique autem causæ commune præceptum est (quamquam Iustin.tantùm de cognatione hic loquitur)quòd tam cognatio, quàm affinitas seruilis, id est, contracta in seruitute,æquè inter manumissos impedimento nuptiis est, ac si semper in libertate fuissent.§.*illud. & ff.eod.l.adoptiuus* 14. §.*seruiles,*& §.*seq.* Dixi *inter manumissos,* vt loquar de personis matrimonij capacibus. nam suprà monui, seruos iure ciuili non posse nuptias contrahere. §.10.

Quartò ostendit esse plures alias causas, propter quas nuptiæ prohibentur, quæ ex Pandectis peti debent.§.*sunt & alia.* §.11.

Quintò eos punit, qui nuptias prohibitas contrahunt. §.*pen.*Quatuor autem pœnas nominatim irrogat. I.Nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium esse intelligitur, quia quod lege prohibente fit,pro infecto habetur C. *de legib. l.*5. II. Licèt aliquid dotis nomine datum fuerit, tamen non intelligitur esse dos:quia licèt nuptiæ sine dote esse possint,tamen dos sine nuptiis,seu matrimonio esse non potest, *ff. de iur.dot.l.*3. *&* C.*de donat. ante nupt.l.vlt. ers.sicut enim. & de repud. l. pen. in princ.* III. Nati ex hoc coitu, non sunt in potestate patris,immò spurij sunt,& vulgo cõceptis comparantur,adeò vt nec patrem habere intelligantur. Spuriorum autem duas etymologias Imperator proponit: quarum altera est, vt dicantur spurij, quasi σποράδην, id est, vulgò & promiscuo semine concepti: alteram,vt ita appellentur, quasi sine patre filij, id est, à literis S. P. quæ cùm modò prænomen.*spurium* modò *sine patre* significent, hinc factum est,vt qui siue patre esse intelliguntur spurij vocentur.hanc posteriorè etymologiam Plutarchus *in quæstionibus*

Romani, q. 103. probat, reiecta superiori, quam ait Graiis & oratoribus probari; nec non alia, vt spurij ex eo per ignominiam dicantur, quod *spurium* apud Sabinos pudendum muliebre significat. IV. Dissoluta hac coniunctione non datur dotis repetitio: quia iam diximus non esse dotem: sed interdum (nuptiis scilicet bona fide contractis) id, quod datum fuit, repetitur condictione sine causa. *ff. de condict. sine caus. vltim.* Si verò nuptiæ iure diuino, aut naturali prohibitæ, mala fide contractæ sint, dos confiscatur. *ff. de iure dot. l. dote. 61. & C. de incest. nupt. l. 4. & authen. incest.* His positis, addit Imperator, alias quoque esse iniustarum nuptiarum pœnas, quæ sacris constitutionibus continentur. Sunt igitur petendæ ex tit. *C. de incest. nupt.* sed magis ex Nouellis. Sed vt studiosis inseruiamus, breuiter has quoque pœnas subiiciemus. Ergo suprà dictis pœnis addantur hæ, V. Infamia. VI. Exilium. VII. Verbera; sit sint viles personæ. VIII. Bonorum confiscatio, nisi extent filij legitimi, quibus bona conceduntur, ita vt parentes suos alant. *Nou. 12. cap. 1.* IX. Amissio patriæ potestatis in filios legitimos antea procreatos. *d. Nou. 12. cap. 2.* X. Liberi incestuosi non succedunt patri, nec ab eo sunt alendi. *Nou. 89. cap. vltim.* ex æquitate tamen canonica eis debentur alimenta, *ext. de eo qui duxit in matrimo. quam poll. per adult. cap. 5.*

§. *vlt.* Hactenus prima tit. pars, quæ est de nuptiis; sequitur secunda, quæ est de legitimatione. cùm enim hucusque dictum sit de his, qui in potestate parentum nascuntur, consequenter dicendum de iis qui, cùm sui iuris nati sint, in potestatem parentum vel legitimatione, vel adoptione rediguntur, verùm de adoptione dicetur *tit. seq.* de legitimatione verò, qua liberi naturales, id est, ex concubina susceptí, fiunt legitimi, & in potestate patris, agitur *in* §. *vltim. huius tit.* Vbi duo legitimationum genera explicantur. Primum legitimationis genus est, cùm pater filios suos naturales curiæ offert, vel ipsi liberi seipsos offerunt. *C. de natur. liber. l. 3. & 4. Nou. 89. cap. 2.* dum enim curiales fiunt, simul legitimi & in potestate patris fiunt quod quidem fauore curiæ receptum est: quia curiales publica munera subeunt. Porrò curiales, seu decuriones proportione respondent senatoribus Romanis, vt curia senatui, duumuiri consulibus, defensores ciuitatum tribunis pleb. Secundum

dum legitimationis genus est, cùm pater eam, ex qua filios suscepit, in vxorem ducit. quo casu tria requiruntur, vt filij legitimentur. I. Vt pater eam, cum qua nuptias conciliat, in suo contubernio habuerit (id est, in concubinatu) C. *de natur. lib. l. pen. in princ.* & eius consuetudine gauderet. *hoc* §. *& C. de natur. lib. l cum quis* 10. Quapropter fallitur Theophil. qui nihil putat referre, vtrùm sit meretrix, an concubina. II. Vt cum ea concubina matrimonium initio constare potuerit. quare opus est, vt libera sit; quia cum ancilla matrimonium iure ciuili non consistit. nouissimè tamen Iustinianus benignè constituit, vt idem in ancilla concubina obtineat, si postea manumittatur, & vxor ducatur *Nou.* 18. *cap. vlt. & Nou.* 78. *cap* 3. III. Vt dotalia instrumenta conficiantur, cùm aliàs nuptiæ solo consensu contrahantur, & regulariter tam sine dote, vt ad præced. § notaui, quàm sine scriptura esse possint C *hoc tit. l. si vicinus. 9. l. neque sine nuptiis.* 13. *l. si donationum.* 12. licèt è contrariò dos sine nuptiis esse non possit. *C. de donat. ante nupt. l. cùm multa. vers. quare enim. & ff. de iure dotium. l.* 3. Nota, hoc modo fieri legitimos, non solùm eos, qui ante dotalia instrumenta sunt nati, sed etiam eos, *qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati*, id est, qui ante dotalia instrumenta sunt concepti, & post dotalia instrumenta sunt nati. *C. de naturalib. l. pen. ver. & multò magis.* Est & tertium legitimationis genus per rescriptum Principis, ex *Nou.* 74. & quartum, si pater in publico instrumento, aut chirographo habente trium testium subscriptionem, aut in testamento, aut apud acta filium simpliciter nominauerit, non adiecta naturalis appellatione. *Nou.* 117. *cap.* 2.

AXIOMATA.

1 Nuptiæ sunt propriæ ciuium Romanorum. *in princ.*
2 Legum præcepta sunt obseruanda. *ibid.*
3 Filijfamilias debent habere parentum consensum, in quorum potestate sunt. *ibid.*
4 A quarumdam nuptiis abstinendum est. §. 1.
5 In nuptiis contrahendis non tam spectatur quid stricto iure liceat, quàm quid deceat, & publicæ honestati sit consentaneum. *dicto.* §. 1. *& §.* 9. *coniun. l.*

semper 42. ff. de ritu nupt. & l. semper in coniunctionib. 197. ff. de diu. reg. iur.

5 Nuptiæ minùs prohibentur inter cognatos transuersales, quàm inter parentes & liberos. §.2.

7 Emancipatio dissoluit adoptionem. *d.* §. 2.

8 Qui vult generum adoptare, debet filiam emancipare: & qui vult nurum adoptare, debet filium emancipare. *eod.*§.

9 Cuius fratris, vel sororis filiam, vxorem ducere non licet, eius nec neptem ducere permittitur. §.3.

10 Eadem duobus simul nupta non esse potest. & idem duas vxores eodem tempore habere non potest. § 6. *& seq.*

11 Soluto matrimonio affinita iure ciuili dissoluitur. *dd.* §§.

12 Maior ratio obscurat minorem. *dd.* §§.

13 Cognatus mei affinis, non est meus affinis. §. 8.

14 Frater mei fratris non est meus frater. *d.*§.8.

15 Nata post diuortium, non est priuigna. §.9.

16 Sponsa patris, non est nouerca, & sponsa filij, non est nurus. *d.* §.9.

17 Seruilis cognatio in nuptiis spectatur. §. 10. quamquam in succes. ab intestato olim non spectabatur. *infrà de gradib.* §. *illud. & de seruil. cognat. in princ.*

18 Quod iure prohibente fit, pro infecto habetur. §. *pen.* coniun. *princ. sup. qui & ex quib. caus. manumit. non poss.*

19 Spurij non intelliguntur habere patrem. *d.* §. *pen.* coniun. §. *vulgò. infrà de succes. cognat.*

De adoptionibus.

TIT. XI.

NOn solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt: verum etiam ij, quos adoptamus.

1 ¶ Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui

qui quæue, sui iuris sunt, quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus adoptamus eos casve, qui quæue in potestate parentum sunt, siue primum gradum liberorum obtineant: qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2 ¶ Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: iura patris naturalis minime dissoluuntur, nec quicquam ad patrem adoptiuum transit: nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed auo filij sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo vel proauo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam, & naturalia, & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: vt & in familia, & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit.

3 ¶ Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, vt caueat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens

cedens pater eum exheredauerit, vel eviuus ſine iuſta cauſa emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea acquiſiuit.

4 ¶ Minorem natu, maiorem non poſſe adoptare placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quam pater. Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id eſt, decem & octo annis præcedere.

6 ¶ Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

6 ¶ Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quam nepotem in locum filij.

7 ¶ Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex filio, quem habet iam adoptatum: vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate habet: eo caſu & filius conſentire debet, ne ei inuito ſuus heres adgnaſcatur: ſed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem, non eſt neceſſe filium conſentire.

8 ¶ In plurimis autem cauſis adſimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus eſt ei, qui ex legitimo matrimonio natus eſt, & ideo, ſi quis per Imperatorem, vel apud prætorem, vel præſidem prouinciæ non extraneum adoptauerit, poteſt eundem in adoptione alij dare.

9 ¶ Sed & illud vtriuſque adoptionis commune eſt, quod & ij, qui generare non poſſunt (quales ſunt ſpadones) adoptare poſſunt. [caſtrat autem

autem non possunt.]

10 ¶ Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

11 ¶ Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes. sic etenim diuus Augustus non ante Tiberium adoptauit, quam is Germanicum adoptasset: vt protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

12 ¶ Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, seruos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerat, liberum esse constituimus: licet hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.

Qui in potestate parentum sunt, aut sunt procreati ex iustis nuptiis, aut legitimati, aut adoptati. quoniam igitur de duobus prioribus generibus dictum est, superest vt dicatur de adoptiuis. Adoptio est naturæ similitudo, vt aliquis filium habere possit quem non generauit. Caius *lib.* 1. *Inst. tit.* 5. vel, Actus legitimus naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inuentus. Theophil. *hic.* vel actus legitimus, quo adoptati potestati adoptantium tanquam liberi parentibus subiiciuntur.

Primò Imper. *in princ.* nectit hunc titulum cum præcedentibus, & generalem adoptionis effectum proponit, quod adoptio tribuit adoptantis patriam potestatem in adoptatum. *Princ.*

Secundò

§. 1. Secundò duas adoptionis ſpecies explicat. nam adoptio eſt genus, cuius ſpecies ſunt adoptio ſpecialis, & arrogatio. Adoptio ſpecialis eſt, quia filius fam. à parente naturali, in cuius poteſtate eſt, alteri parenti naturali, in cuius poteſtate nō eſt, auctoritate magiſtratus in adoptionem datur. §. 1. *&* 2. quo fit, vt propria poteſtas ab illo ad hunc transferatur. *infr. tit. prox. §. ſe.: etſi pater.* Arrogatio eſt, qua paterfamilias ex reſcripto Principis apud acta inſinuato adoptatur. *d.* §. 1. *&* *C. eod. l.* 2. & ex ſui iuris ciue fit alieno iuri ſubiectus. §. *illud.* Dicta eſt autem arrogatio, vel quia olim per populirogationem fiebat. Gell. *lib.* 5. *c.* 19. vel quia arrogator & arrogandus interrogantur: ille, an velit hunc habere filium: hic, an velit illi eſſe filius. *ff. h. t. l* 2. *in princ.* Inter has duas ſpecies triplex differentia notanda eſt. Vna eſt, quòd adoptantur filiifamilias, arrogantur patresfam. Altera eſt quòd reſcriptum Principis neceſſarium eſt in arrogatione, non in adoptione. Tertia eſt, quòd cuilibet à quodlibet etiã extraneo arrogari poteſt.

§. 2. Nemo autem poteſt adoptari ab alio, quàm à parente ſuo naturali: nam ſi ab extraneo adoptetur, (extraneum hîc vocamus eum qui non eſt in numero parentum, cùm alibi aliter hoc vocabulum accipiatur) adoptio non valet, niſi quantum ad hoc, vt adoptatus adoptanti ſuccedat ab inteſtato §. *ſed hodie. & C. eod. l. pen.*

§. 3. Tertiò tractat de ætate adoptantis, & adoptati. atque hîc duo docet, quorum alterum eſt proprium arrogationis, alterum tam adoptioni, quàm arrogationi conuenit. I. Eſt quod impuberis arrogatio non admittitur, niſi cauſa cognita, vt appareat eam eſſe honeſtam & pupillo vtilem, & ſatisdatione perſonæ publicæ, id eſt, tabulario ab arrogatore præſtita de bonis arrogati, ſi in ætate pupillari deceſſerit, ei reſtituendis, qui vel ex ſubſtitutione pupillari, vel ab inteſtato ſucceſſurus erat pupillo, niſi arrogatio facta fuiſſet. Præter hæc requiritur etiam auctoritas tutoris, cuius fidei pupillus commiſſus eſt. *C. de auctori. præſtan. l. vltim.* Cùm autem pupillus arrogatus fuit, neque exhæredari, neque emancipari ab arrogatore debet: niſi ex iuſta cauſa, tũ icque arrogator bona per pupillum ſiue arrogationis tempore, ſiue poſtea quæſita reſtituet quòd ſi abſque iuſta cauſa eum emancipauerit, vel exheredauerit, non ſolùm dicta bona, ſed etiam quartam bono um ſuorum partem ei relinquere cogitur. §. *cum autem. & ff. eod. l. nec ei.* 17. *cum* 5. *ll. ſeqq.* Hæc omnia ſunt introducta

Digitized by Google

introducta constitutione Diui pij,antequam impuberes arrogari non poterant. Vlpia.*in fragm.hoc tit §. per fratroem. ff.de vulga. prof. sed si plures* 10. §. *pen. & de collat. l.* 1. §. *si impubere.* Opponitur contra id, quod de quarta impuberi arrogato relinquenda dictum est : quoniam hac ratione fieri poterit,vt impubes arrogatus plus ex bonis paternis consequatur,quàm filij ex iustis nuptiis suscepti,qui fortasse sunt quinque,aut sex:quod est absurdum. Omissa solutione Accursij,quæ verbis contextus repugnat,respondeo vitari hanc absurditatem ; quia iure prohibetur,ne is,qui plures liberos habet,impuberem arroget.*d.l.nec ei.*17.§.*praterea.*

II.Est,quòd adoptans adoptatum plena pubertate superare,id est,18.annis,maior esse debet. quoniam adoptio naturam imitatur:& hac ferè ætate, id est,minimum octodecim annis(qua ætate incipit plena pubertas(solent patres esse maiores natu,quàm filij.§.*minorem.* §. 4.

Quartò loquitur de gradu, in quem aliquis adoptatur, ac tria permittit,nempè vt in nepotis,vel neptis,vel vlteriorem gradum adoptet etiam is,qui filium non habet. §. *licet.* §. 5.

III. Vt nepotem alienum adoptemus in locum filij,vel filium in locum nepotis.§.*& tamfilium.* §. 6.

VI.vt fine filij consensu liceat dare nepotem in adoptionem,non etiam adoptare in locum nepotis ex eo filio, quoniam in hac adoptione,filij consensus requiritur,non vt adoptio valeat,sed vt eo qui adoptauit, mo tuo nepos incipiat esse filio suus heres. non debet enim suus hares inuito adnasci.§.*sed si quis.& ff. od. .5.l.si is qui* 11. quoniam eo quoque viuo,vt patre,cui est suus hæres, est quodammodo dominus.*infrà de hared.qual* §. *sui autem*, nec exhæredari sine iusta causa potest, quin in testamentum per querelam inofficiosi rescindi possit.*infrà de inoffic.test.in prin.* §. 7.

Quintò tria adoptioni & arrogationi communia declarat. Vnum est,quòd tam filius adoptatus, quàm arrogatus similis est filio ex iustis nuptiis suscepto,& alteri in adoptionem dari potest.§.*in plurimi*. §. 8.

Alterum est,quòd spadones, veluti qui ob frigiditatem naturæ generare non possunt,(nam spadonum appellatio est generalis.*ff. de verbor. signif. l. spadonum*, 127.) nihilominus adoptare,vel arrogare possunt:quia spem habent fore, vt vitio sublato possunt aliquando generare.Secus autem,si sint castrati:quia cùm generandi nullam spem habeant , etiam adoptandi, §. 9.

Digitized by Google

adoptandi, vel arrogandi poteſtate priuantur, propterea quòd (vt ſuprà dictum fuit) adoptio naturam imitantur. §. *ſed & illud.*

§. 10. Leo tamen Imperator *Nou.* 26. *&* 27. indiſtinctè omnibus ſpadonibus, atque adeò etiam caſtratis facultatem adoptandi permittit. Veritium eſt, quòd mulier neque adoptare, neque arrogare poteſt, niſi ex ſpeciali permiſſu Principis, ad ſolatium liberorum amiſſorum §. *fœmina.* ſed & his Leo indiſtinctè adoptandi facultatem conceſſit *Nou.* 27.

§ *pen.* Sextò in §. *penult.* proprietatem arrogationis adiungit, quòd eius, qui arrogatur, filij in poteſtatem arrogantis tranſeunt quaſi nepotes comunge *l.* 1. §. *vlt. l. ſi pater fam.* 15. *in princ. & l. a rogato.* 40. *ff. eod.* Adde, quòd in eiuſdem arrogati bonis acquiritur arrogatori vſusfructus. *infrà de acquiſ. per arrogat.* Hæc autem in adoptione propriè dicta locum non habent: quoniam is, qui dat filium ſuum in adoptionem, non amittit poteſtatem, quam habet in liberos eius. *d. l. arrogat. in fin.* & ſine dubio peculium eius retinet.

§ *vlt.* Septimò in § *vlt.* ſpecialiter agit de ſeruo, qui adoptione, vel filij apud acta nominatione, non fit filius, ſed libertatem nanciſcitur: ita vt hoc caſu valeat ea regula, *Si quod ago, non valet vt ago, valet vt valere poteſt.*

AXIOMATA.

1 Duo vincula magis ligant, quàm vnum. §. 2. coniun. §. *ſed hodie. infrà de hered. quæ ab inteſt.* & *Nou.* 118. *cap.* 3.

2 Adoptio naturam imitatur. §. *minorem.* Quod eſt intelligendum de naturali poteſtate, non de actu. §. 5. & 6.

3 Non debet alicui inuito ſuus hæres fieri. §. 7.

4 Requirendus eſt eorum conſenſus, de quorum præiudicio agitur. *d.* §. . Similis eſt regula apud Doct. Citandi ſunt omnes, quorum intereſt.

5 Adoptati aſſimilantur liberis naturalibus. §. 8. coniun. §. *adoptiuus. infra de exhæredat. liber.* & §. *nunc autem, infr. de acquiſ. per per arrogat.*

6 Cui non conceditur effectus, ei cauſa concedi non debet §. 10.

7 Fœminæ liberos in poteſtate non habent. *d.* §. 10. coniun. §. *caueri infr. d hered. qualit.*

8 Liber

Digitized by Google

8 Liberi qui sunt in potestate arrogati, patrem sequuntur. §. 11.

9 Si quod ago, non valet vt ago, valet vt valere potest. §. *vlt.*

Quibus modis ius potestatis soluitur.

TIT. XII.

VIdeamus nunc, quibus modis ij, qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur serui à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. nam mortuo patre, sane omni modo filij filiæve sui iuris efficiuntur. Mortuo vero auo, non omnino nepotes nepteſque sui iuris fiunt: sed ita, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum viuit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est, aut [per emancipationem] exiit de potestate patris: tunc ij, qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

1 ¶ Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fue-

rit, desinit esse in potestate parentis. sed si ex indulgentia principis restituti fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

2 ¶ Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

3 ¶ Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur: & qui bestiis subiiciuntur.

4 ¶ Filius familias si militauerit; vel si senator, vel consul factus fuerit: remanet in potestate patris; militia enim, vel consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illico imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat, quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate.

5 ¶ Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminij: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit: similiter dicimus propter ius postliminij, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem

tem

tem postliminium à limine, & post. Vnde eum, qui ab hostibus [captus], &] in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quemdam faciunt: sic & imperij finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est quasi finis quidam & terminus.ab eo postliminium dictum est,quia ad idem limen reuertebatur,quod amiserat.Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

6 § Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse, sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem ptocedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intereedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit: vt fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à sua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in bonis huiusmodi filij, vel filiæ, vel nepotis vel neptis, quis quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius,vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

7 § Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere: nepotem vero, vel neptem retinere, & è conuerso filium quidem in potestate re-

tinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes ſui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

8 ¶ Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, auo vel proauo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptione dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifeſtauerit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo [præſente,] qui adoptat: ſoluitur quidem ius poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in huiuſmodi parentem adoptiuum, in cuius perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

9 ¶ Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel aui adoptiui poteſtati ſubiicitur.

10 ¶ Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

Tres modos expoſuit dominicæ poteſtatis conſtituendæ, natiuitatem, captiuitatem, & venditionem: ac totidem modos, quibus patria poteſtas conſtituitur, natiuitatẽ, legitimationem, & adoptionem: nunc docet poteſtatem dominicam vno modo tolli, id eſt, manumiſſione, de qua ſuprà ſatis dictũ fuit, vbi adieci interdum contingere, vt ſerui ſine manumiſſione libertatem conſequantur: patriam verò poteſtatem multis modis oſtendit diſſolui: quorum alij ſpectantur in perſona parentis, vt mors, alij in perſona liberorum, vt dignitas: alij in vtraque perſona ſimul vt emancipatio: alij in alterutra

terutra persona, vt deportatio. rursus alij faciunt vt liberi sint sui iuris, vt mors patris, & emancipatio: alij adimunt liberis ciuitatem vnà cum familia, vt eorum deportatio, vel etiam adimunt libertatem, vt eorumdem condemnatio in metallum; alij potestatem in alium transferunt, vt adoptio: alij ius patriæ potestatis suspendunt, vt captiuitas.

Primò Imp. nectit hunc tit. cum superioribus. Secundò *in vers. & quidem*, loquitur de seruis liberandis. Tertiò *in vers. hi verò*, incipit loqui de patria potestate tollenda, ac loquitur de morte parentis, quâ liberi modò fiunt sui iuris, modò recidunt in alterius potestatem, vt morte aui recidunt in potestatem patris, nisi pater antea de potestate aui exierat, *ff. de adopt. l. si pater filium.* 4. Sed iure nouissimo, etiam si pater de potestate aui (id est, patris sui) per dignitatem exiit, nihilominus nepos in eius potestatem morte aui recidit. *Nou.* 81. *c.* 2. *Princ.*

Quartò *in* §. *cùm autem*, loquitur de deportatione patris, vel filij, quæ ciuitatem damnati adimit, & consequenter tollit patriam potestatem, quæ ciuium Romanorum proprium est. *supra de patria potest.* §. *ius autem.* restitutio autem à Principe concessa, non minùs patriam potestatem quàm alia iura restituit. Alia ratio est indulgentiæ, quæ solam pœnam remittit, iura autem amissa non restituit. *C. de gener. abolit. l. vlt. & de sentent. pass. l.* ... Vide *Centur.* 2. *q.* 17. §. 1.

Quintò *in* §. *relegati*, tractat de relegatione patris, vel filii, quæ non tollit patriam potestatem, quia nec libertatem, nec ciuitatem adimit. §. 2.

Sextò *in* §. *pœnæ*, agit de seruitute pœnæ, quæ libertatem, ciuitatem, familiam & patriam potestatem tollit: siue in persona patris, siue in persona filij contingat verbi gratia, dãnatus in metallum dicitur seruus pœnæ, quia nec est seruus Cæsaris, vel fisci, nec alium dominum habet, quàm ipsam pœnam, ideóque non potest ei in testamento aliquid relinqui. *ff. de his quæ pro non script. hab. l.* 3 *in princ. & de pœnis l. sunt quidam.* 17. *in princ.* & quamuis Imp. in contextu non loquatur, nisi de seruitute patris, tamen certum, est, patriam potestatem similiter extingui, si filius fiat seruus pœnæ. sed nouissimè Iustinianus hanc pœnam sustulit. *Nou.* 22. *cap.* 8. §. 3.

Septimò *in* §. *filius fam.* loquitur de dignitate: qui modus tollendæ patriæ potestatis spectatur in persona filij, non patris. Inquit ergo Imp. solam patriciatus dignitatem liberare §. 4.

filium à patria potestate. sed *Nou.* 81. idem cauetur de dignitate consulari, & aliis quibusdam. Patritij hîc vocantur quasi patres Principis: quæ fuit noua sub Imperatoribus dignitas. nam aliter Patritij accipiuntur, cùm opponuntur, plebeiis, vt suprà *de iure natur.* §. *lex est.* Hæc patriciatus dignitas summa in contextu vocatur, non quia sit maior consulari: hoc enim falsum esse constat ex Cassiodoro *variar. lib. 6. cap* 2. sed quia summus dignitatum gradus est illustratus, patricij verò numerantur inter illustres: & cum illustrium nonnulli sint superillustres, in numero sunt patricij. Quinque enim (vt hoc obiter addam) gradus dignitatum in iure celebrantur: I. illustratus, quo continetur etiam superillustratus: II. spectabilitas: III. clarissimatus: IV. equestris dignitas: V. perfectissimatus. tres primæ dignitates sunt senatoriæ, secunda est propria equitum, vltima conuenit etiam plebeiis.

§. 5. Octauo *in* §. *si hostibus*, tractat de captiuitate patris, vel filij, quæ quidem (vt suprà attigi) suspendit patriam potestatem: quia si captus ab hostibus reuertatur, iure postliminij fingitur semper in ciuitate fuisse, consequenter patriam potestatem, & omnia alia iura recipit. sed in his, quæ sunt facti, vt in possessione, fictio postliminij locum non habet. *ff. de acq. poss. l. denique.* 19. *& de captiu. l. in bello* 12. §. *facti.* si verò apud hostes moriatur, lege Cornelia fingitur primo captiuitatis momento mortuus esse. § *si ab hostibus, & ff. qui testam. f. c. possun. l. lege* Postliminium, vt Iustiniano Scæuolam sequuto placet, dictum est à limine & post: quia ex hostium potestate euadens, redit ad limen, quod amiserat, id est, ad finem, seu terminum Romanæ ditionis. *d.* §. *si ab hostibus.* Seruius autem Sulpitius nihil putauit esse in hoc vocabulo notandum præter particulam *post*: nam illud *timinium*, esse tantùm productionem vocabuli, vt *timus* in *finitimus*, referente Cic. *in Topic.*

§. 6. Nonò *in* §. *præterea, &* §. *seq.* tractat de emancipatione, quæ
c. 7. est actus legitimus, quo parentes liberos suos de potestate dimittunt, ac sui iuris faciunt. De hac Imperator tria docet: vnum est, quotuplex sit emancipatio. Est autem triplex, nempe Legitima, Anastasiana, & Iustinianea. Legitima fiebat ex lege duodecim tabularum, per imaginarias venditiones, & manumissiones, vt explicant Theoph. *hîc*, & Caius *lib. 1. Inst. tit. 4.* §. *vlt.* & Boët. *in Topic. Cic.* sed in desuetudinem abiit. Anastasiana fit ex rescripto Principis. Iustinianea fit auctoritate-

tate iudicis competentis, apud quem parentes voluntatem suam liberos emancipandi declarant. *d.* §. *praterea, & ff. de capite minutis. l.* 3. §. 1. *de emancip. lib. l. penult. & l. vlt. & Nou.* 81. Secundum est, qui possint emancipari. docet autem Imperat. vel vnum (puta filium, aut nepotem) posse emancipari, vel plures, siue omnes liberos. Tertium est, qui sint effectus emancipationis. I. Effectus est, quòd patria potestas soluitur, & filius, siue nepos sit sui iuris. II. Effectus est, quòd pater succedit filio emancipato ad exemplum patroni succedentis liberto, *inst. de lib. libert. agnat. succes.* §. *vlt.* III. Effectus est, quòd si emancipatus sit impubes, parens tutelam eius legitimam nanciscitur. *inst. de legitima par. tutel.* Hæc de emancipatione methodicè non omnino seruato contextus ordine, retuli.

§. 8. Decimò *in* §. *sed etsi*, loquitur de filio dato in adoptionem, quo modo patria potestas ab eo, qui in adoptionem dat, in adoptantem transfertur, dummodo adoptans sit in numero parentum naturalium. *suprà tit. prox.* § *sed hodie.*

§. *penu.* Vndecimò duo declarat adoptioni & emancipationi communia. Vnum est, quòd si nurus mea prægnans sit antequam filium meum emancipem, vel dem in adoptionem, nepos nascetur in mea potestate. Si verò post filii mei emancipationem prægnans fiat, in potestate patris, id est mariti sui filium pariet: quòd si post filium meum in adoptionem datum fiat prægnans, nepos in potestate adoptantis nascetur, ita vt in omnibus his casibus spectetur tempus conceptionis, vt notaui *suprà ad titul. de patr. potest.* Atque hoc primum habetur *in* §. *penult.*

§. *vlt.* Alterum est *in* §. *vlt.* quòd filij non possunt regulariter cogere parentes, vt ab eis de potestate dimittantur, id est, emancipentur. *ff. de adopt. l. non potest.* 31. (vbi exceptio subiungitur *in ll. seqq.*) *& C. de emancip. lib. l.* 4. vel in adoptionem dentur. *ff. de adopt. l.* 5. E contrario quoque liberi inuiti non emancipantur. *C. de emanc. liber l.* 5. *& Nou.* 89. *ap.* 11. Idcirco emancipatio, vt & manumissio, non est contentiosæ, sed voluntariæ iurisdictionis. *ff. de offic. proconsul. l.* 2.

AXIOMATA.

1 Qui ciuitatem amittit, prò mortuo habetur. §. 1.

2 Vbi est eadem ratio, debet esse idem ius *d.* §. 1. *vers. pari*

*ratione.*coniun.*vers. cùm & adgnatos, infr. de legit. patron. tut. & §. 1. vers. vlt. infr. de empt. & vend. & l. illud* 32. *ff. ad legem Aquil.*

3 Restitutio in integrum omnia iura amissa restituit. *d.* §. 1. *vers. sed si.*

4 Dignitas regulariter filiosfamilias non liberat à potestate patris. §. 4.

5 Valet argumentum affirmatiuè ductum ab eo quod minus est, ad id quod magis est *d.* §. 4.

6 Idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero §. 5. coniun. *l. 1. in pr. ne. ff. de adopt. & l. cùm ex oratione* 44. *in pr. ff. de excus.*

7 Filius in eius potestate nascitur, in cuius potestate conceptus est. §. *vlt.*

De tutelis.

TIT. XIII.

TRanseamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius despiciamus de his, quæ in tutela sunt.

1 ¶ Est autem tutela (vt Seruius definiuit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa.

2 ¶ Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

3 ¶ Per

3 ¶ Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios, filiaſque procedit omnimodo. nepotibus vero neptibuſque ſita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit: nepotes ex eo non poterunt [ex teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

4 ¶ Cum autem in compluribus aliis cauſis poſthumi pro iam natis habeantur: & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quam iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, vt ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui [heredes], & in poteſtate eorum fierent.

5 ¶ Sed & ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento: confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodo, ideſt, ſine inquiſitione.

Expoſita eſt hominum diuiſio in eos, qui ſunt ſui iuris, & eos qui alieno iuri ſubiecti ſunt: iam explicanda eſt ſubdiuiſio eorum qui ſunt ſui iuris, vt tractatus de perſonis, ac primus Inſtitut. liber abſoluatur.

Primò Imperator *in princ. tit.* diuidit perſonas ſui iuris: quia vel ſunt in tutela, vt pupilli, vel in curatione, vt adoleſcentes, & furioſi, vel neutro genere tenentur; vt viri perfectæ ætatis, qui ſunt ſanæ mentis & dicendũ proponit de his, qui in tutela, vel curatione ſunt. Obiter nota differentiam harum poteſtatum, dominicæ, patriæ, tutoriæ, curatoriæ. nam dominica, patria & tutoria ſunt in perſonam. *ſup. de his qui ſui, vel alieni iuris ſunt in pr. & §. 1. & infrà tit. prox. §. certa.* curatoria eſt in res ſeu bona. *C. de nupt. l. in copulandi. 8.* Rurſus dominica poteſtas ei vtilis eſt, qui poteſtatẽ habet: tutoria & curatoria ei, qui in poteſtate eſt: patria vtrique. Deniq; *Prima.*

qui eſt in patris,vel domini poteſtate,dicitur alieni iuris:qui verò eſt ſub tutore,vel curatore, dicitur ſui iuris.Hinc ſoluitur contradictio, quæ videtur eſſe in verbis contextus. nam Imper. hîc *in pr.* ait,eorum,qui in poteſtate non ſunt, quoſdam eſſe in tutela,vel curatione: mox *in* §. 1. tutelam definiens,dicit eſſe vim & poteſtatem deinde ſubiicit tutores eſſe,qui eam vim & poteſtatem habent:qui igitur in tutela eſt,in aliena poteſtate eſt,ac nihilominus dicitur in poteſtate non eſſe.Quare dicendum eſt poteſtatis verbum eſſe homonymum.*ff. de verb. ſign. l. poteſtat.* 215 & eum,qui in tutela eſt, non eſſe quidem in ea poteſtate,quæ facit eſſe aliena iuris,id eſt,in poteſtate patriâ; vel dominica, ſed eſſe in
§. 1. poteſtate,in qua qui ſunt,nihilominus ſui iuris ſunt.

Secundò generaliter de tutelis loquens,tria tradit, nimirum tutelæ definitionem,§.1.tutoris definitionem, & tutoris etymologiam §.*tutor.* Tutela eſt vis & poteſtas (accipe *vis* pro id eſt, vt & *in* § *adipiſcenda, inſt. de interd.* in capite libero,id eſt,in tutore,quem neceſſe eſt eſſe hominem liberũ: nec refert vtrùm ſit pater,an filius fam.*infrà tit. proxim. in pr.*) ad tuendum eum(ſubaudi pupillum)quia tutor datur perſonæ,non rebus.*inf. tit. prox.* §.*certa.* niſi per conſequentiam, quatenus res ad pupillum pertinent.*inf. de excuſat.* §. *datus.* qui per ætatem pupillarem ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa.aut enim ius ciuile,id eſt,lex,nihil refert, vtrùm ſit lex duodecim tabularum,an poſterior,vt lex Atilia,Iulia,& Titia,de quibus *inf.tit.*20.) dat tutorem, túncque vocatur tutela legitima,*ff. de legit. tut. l.*2. *in princ.* aut alius permiſſu legis dat tutorem,túncque appellatur tutela datiua.*C. de legit.tut. l. vlt. in.* permiſſu autem legis, tutorem dat,vel teſtator.*infr. tit. prox.* §.*permiſſum.*à quo dicitur tutela teſtamentaria. *ff. & C. de teſtament. tut. in rubr.* vel magiſtratus.*infr de Atil. tut. in princ. & ff. de tutel. l.* 6. §. *tutoris.* à quo datus tutor,propriè vocatur datiuus.*ff. rem pupil. ſalu. fore l.*7. *& C. de epiſcop. & cler. l. gener. l ter* 52. vel honorarius,vt, curator honorarius apud Vlpianum.*tit. de curatorib. in princ.* Ergo *tutela datiua* eſt vocabulum homonymum: quod latè ſumptum,complectitur tam tutelam teſtamentariam,quàm à magiſtratu datam:anguſtè verò acceptum, hanc ſolam ſignificat,à teſtamentaria ſeiunctam.Similiter *tutela honoraria* eſt vocabulum homonymum : quia tutor honorarius modò vocatur is,quem Magiſtratus dedit,vt ſuprà dixi:modò

is,qui non administrandi,sed honoris causa constitutus est. *ff. de vitu nupt.l.si quis tutor.*60.§ *quid ergo,& de administr.tut. l.*3.§.*cæteri,& de solut. l.quod si fortè* 14.§.1.

Tutor est,qui eam vim & potestatem habet in pupillum. §. 2.
Tutor dicitur quasi tuitor,non quia pupillum tuetur, sed quia tueri debet.nam hæc appellatio non ab actu,sed ab officio tuendi deducta est.

Tertiò transit ad species tutelæ explicandas.& quia tutor §. 3.
legitimus & datiuus locum non habent,nisi testamentario deficiente,meritò incipit à testamentaria tutela:(id est,quæ in testamento, vel codicillis testamento confirmatis data est.)*ff.de testam.vt.l.*3.& in hoc tit.docet, qui, & quibus possint tutores dare reliqua de tutela testamentaria expositurus *tit.seq.* Tutorem ex permissu legis duodecim tabularum *ff.de test.tus.l.*1. dare potest parens filio impuberi in sua potestate constituto:item nepoti & pronepoti in alterius potestatem non recasuris secus est,si morte aui,aut proaui in potestatem patris sint recasuri,§.*permissum.*

Item tam liberis posthumis,quàm iam natis, dummodo §. *pen.*
sint posthumi sui,non alieni,id est, dummodo in ea causa sint vt si vino parente nascerentur,sui hæredes ei nascerentur.§.*penult.*

Si quis autem tutorem in testamento de filio emancipato, §. *vlt.*
dato ipso iure non valet,sed confirmabitur à magistratu sine inquisitione an sit tutor idoneus,quia standum est iudicio patris.§.*vlt.& ff. de confirm. tut.l.*3 tantum igitur quæret magistratus,an hæc fuerit voluntas patris, vt hic sit tutor. *ff.eod.l.in confirmando* 8.*ff.de testam.tut.l.* 3. Hic igitur tutor est potius testamentarius,quàm datiuus:alioquin non confirmaretur testamentum. vnde tutor confirmatus præfertur legitimo,post quem vocatur datiuus.Interdum tamen prætor negligit voluntatem patris, ac dationem tutoris non confirmat,videlicet si pater per ignorantiam tutorem dederit,cùm falsò putaret eum esse idoneum ad tutelam gerendam.maior enim ratio habetur vtilitatis pupilli, quàm voluntatis paternæ.*ff.de confirm.tut.l.penult.*

AXIOMATA.

1 Contrariorum eadem est scientia.*in prine.*coniun. *prine. tit.supra de his qui sui.vel alieni iuris sunt.*

2 Cogni

2 Cognito vno contrariorum cognoſcitur & alterum. *ibid.* coniun. dictum. *princ. ſuprà de his qui ſui, vel alieni iuris ſunt*

3 Poſthumi habentur pro iam natis. §. *pen.* coniun. *l.7.* & *l. penult. ff. de ſtatu.homin.*

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

TIT. XIV.

DAri autem tutor poteſt teſtamento non ſolum paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

1 ¶ Sed & ſeruus proprius teſtamento cum libertate recte tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Seruus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita *cum liber erit*, vtiliter datur: proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur.

2 ¶ Furioſus, vel minor viginti quinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc etit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.

3 ¶ Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem poſſe dari tutorem non dubitatur.

4 ¶ Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ non cauſæ, vel rei [tutor] datur.

5 ¶ Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit: etiam poſthumæ [vel poſthumo] dediſſe videtur:

detur : quia filij vel filiæ appellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, vt & ipsis quoque dari videantur : si modo liberos dixerit. Cæterum si filios : non continebuntur. aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Plane si posteris dederit, tam filij posthumi, quam cæteri liberi continebuntur.

Pergit in explicanda tutela testamentaria.

Et primò loquitur de iis, qui tutores dant, ac docet, qui possint testamento tutores dari, vnde inscriptio huius tit. sūpta est. Sæpe enim in his libris videre est, ex prima tituli parte rubricam concipi, vt *suprà tit.* 2 *&* 10. *& infrà tit.* 16. *&* 20. *& lib.* 2. *tit.* 7. *& lib.* 3. *tit.* 2. *&* 6. *& lib.* 4. *tit.* 4. *&* 16. hic autem dantur quinque regulæ. I. Tutor dari potest, tam filiusfam. quàm paterfam. *in princ.* quia filiusfam. in publicis causis pro patrefam. habetur, veluti vt magistratum gerat, vt tutor detur *ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. filiusfam.* 9. tutela namque est minus publicum. *infr. de excus. tut. in princ.* *Princ.*

II. Seruus proprius, id est, testatoris, potest dari tutor, vel cum libertate, vel omissa libertatis datione: quia nisi testator per errorem (id est, falsò putans eum esse liberum) tutorem dederit, libertatem tacitè ei reliquisse censetur, vel iure directo. §. 1. vel per fideicōmissum. C. *de fideicom. here. l. et si non adscripta* 9. (nam hæc duo possunt cōcurrere: præsertim post exæquationem legatorū & fideicommissorum à Iustiniano factam, per quam effectum est, vt legatum etiam fideicommissi, & fideicommissum etiam legati im habeat. *infrà de legat.* §. *sed non vsque.* (ita vt electio) ni fallor) seruo detur, vtro modo malit ad libertatem peruenire. Et si quidem libertatem iure directo cōsequatur, fit libertus Orcianus, id est defūcti. Si verò tamquam ex causa fideicomissi manumittatur, fit libertus manumittentis. *infrà de sing. reb. per fideic. relict.* §. *pen.* §. 1.

III. Seruus alienus non potest dari tutor purè, sed sub cōditione, *cùm liber erit.* quare si purè tutor detur, inutilis erit datio. *d.* §. 1. Intellige inutilem quantum ad hoc, vt pure, id est, statim tutor fiat non tamen est omnino inutilis: quia subauditur ea conditio, *cùm. liber erit. ff. de testam. tut. l. si hereditas* 10.

10. §. *vlt.* I V. Seruus proprius inutiliter datur tutor sub dicta condictione *cùm liber erit. d.* §. 1. quia tutor certo iudicio dari debet. *infrà de legat. §. sed ne eiusmodi, vers. tutor.* certum verò iudicium eius esse non videtur, qui libertatem, quam dare potest, in incertum euentum differt.

§. 2. V. Si furiosus, vel minor 25. annis tutor detur, ea datio nec est omnino inutilis, nec statim tutorem facit, sed impedit quominus sit locus tutelæ legitimæ, propter spem testamentariæ. datus enim tutor, tunc fiet tutor, cùm mentis compos, vel 25. annis maior factus fuerit §. *furiosus.* & interim vt prospiciatur pupillo, alius tutor à magistratu datur. *infrà de Attil. tutor.* §. 1. *& ff. de testament. tutel. l. si quis sub conditione* XI. vel curator *ff. de excusat. l. ὁ μάνων, non solum* 10. §. *ἐὰν ἀπελεύθερος, si libertus.*

§. 3. Secundò agit de modis, quibus tutores in testamento dari possunt §. *ad certum* vbi docet, tutorem dari aut purè, veluti, *Mauius tutor esto*; aut ad tempus veluti, *ad biennium tutor esto*; aut ex die, veluti, *ex Kalendis illis tutor esto*; *Kalendis illis tutor esse incipito*; aut sub conditione, veluti, *Si nauis ex Asia venerit, tutor esto.* Possumus addere etiam ad conditionem veluti, *donec nauis ex Asia veniat, tutor esto.* Finito autem tempore, vel pendente die, siue conditione, locus est tutori datiuo *d. l. si quis sub conditione.* Addit Imp. tutorem dari posse etiam ante heredis institutionem: quia scilicet ordo scripturæ non spectatur cætero, qui cùm hæredis institutio sit caput & fundamentum testamenti; quicquid ante heredis institutionem scribitur, extra testamentum scriptum videri possit; *infrà de leg. §. ante heredis.*

§. 4. Tertiò tractat de iis quibus dantur tutores: vbi dat quinque regulas. I. tutor principaliter datur personæ, non rei proinde non datur certæ rei, vel causæ, id est, liti. §. *certa.* sed cùm detur principaliter ipsi pupillo, consequéter datur omnibus bonis pupilli. *infrà de excus. tutor. §. ætas.* interdum tamé tutor datur certis bonis, seu certis rebus, veluti patrimonio quod pupillus habet in alia prouincia. *ff. de testam. tutel. l. si tutor n* 15. *& 16. & de excus. l. propter litem.* 21. §. *licet.*

II. Appellatione filiorum, vel filiarum continentur tam §. *vl.* posthumi, vel posthumæ, quàm liberi iam nati. §. *vlt.* III. Filij appellatione in hoc tractatu non continetur nepos. *d. §. vltim.* licèt alias plerumque contineatur. *ff. de verb. signific. l. iusta* 201. *& l. liberorum* 220. Plerumque enim eadem est

ratio

filij nepotis sed in hoc tractatu diuersa ratio est: si quidem tutor filio in potestate constituto datur indistinctè, nepoti verò ita demum, si in alterius potestatem morte aui non sit recasurus. IV. Liberorum appellatione etiam nepotes & neptes continentur. *d.* §. *vlt in.* V. Posthumorum appellatio tam nepotes posthumos, quàm filios posthumos complectitur. *d.* §. *vltim.*

AXIOMATA.

1 Qui vult consequens, vult etiam antecedens. §. 1. coniun. §. *denique iuris, suprà qui, & ex quib. caus. manum. non poss.*

2 Error impedit consensum *d.* §. 1. *vers. planè*. coniun. *l. si per errorem* 15. *ff. de iurisdict.*

3 Sublato impedimento tollitur effectus illius impedimenti, §. 2. coniu. §. *aliquando inf. de vsucap.*

4 Tutor datur personæ, non rei, vel causæ. § *pen.*

5 Diuersa vocabula arguunt rerum diuersitatem. §. *vlt.* coniun. *l. C. de codicill.*

De legitima adgnatorum tutela
TIT. XV.

QVibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores qui vocantur legitimi.

1 ¶ Sunt autem adgnati, [cognati] per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater [ex] eodem patre natus fratris filius nepósve ex eo: item patruus, & patrui filius neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, adgnati non sunt: sed alias naturali iure cognati, itaque amitæ tuæ filius non est tibi adgnatus, sed cognatus: & in vicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui [ex ea] nascuntur

ſcuntur, patris, non matris familiam ſequutus.

2 ¶ Quod autem [lex duodecim tabularum] ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos : non hanc habet ſignificationem , ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet inteſtatus deceſſerit quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus eſt tutor, viuo teſtatore deceſſerit.

3 ¶ Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio iuris [ciuilis] nomen eſt: cognationis vero ius non omnibus modis commutatur : quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt , naturalia vero vtique.

Ceſſante tutela teſtamentaria locus eſt legitimæ, quæ vel defertur ex verbis legis XII. tabul. vt tutela adgnatorum; vel ex mente & interpretatione legis, vt tutela patronorum, & parentum ; vel ex nouo iure, vt tutela fiduciaria: de quibus ſingulis deinceps agetur, facto initio à tutela adgnatorum, quæ verbis legis XII. tab. introducta. eſt nam κατ' ἐξοχὴν ſiue (vt Vlp. *tit. de tutel.* §. *legitimi.* loquitur) per eminentiam, legitimi tutores dicuntur, qui ex lege XII. tab. ad tutelam vocantur.

Princ. Primò Imp. *in pr. tit.* docet hanc legitimam tutelam ſequi teſtamentariam, & ea deficiente locum habere : atque ita nectit hunc tit. cum præcedentibus

§. 1. Secundò declarat ea, quæ requiruntur ad hoc, vt alicui hæc legitima tutela deferatur. Quatuor autem requiruntur. I. Vt ſit coniunctus per maſculos, non per fœminas; quia per maſculos ſunt agnati, per fœminas cognati: hæc autem tutela adgnatis, non cognatis defertur. §. 1. ſed hodie, ſublata adgnationis & cognationis differentia , tutela æquè defertur cognatis atque adgnatis. *Nou.* 118. *cap.* 5.

§. 2. II. Vt nullus ſit tutor teſtamentarius. §. *quod autem* , quia ſecundùm regulam iuris, diſpoſitio nominis, id eſt, teſtatoris facit ceſſare diſpoſitionem legis.

§. *vlt.* III. Vt agnatio non ſit ſublata per capitis deminutionem.

§. *vlt.*

Digitized by Google

§.*vlt.*quod dictum ſeq.tit. explicabitur:ibîque in §.*vlt.* ſubiungetur IV.Requiſitum,vt is,qui ad tutelam vocatur, ſit adgnatus proximus,ita vt nemo cũ gradu præcedat.Quod dixi,requiri vt is, qui ad tutelam vocatur, non ſit in capite minutus,correctum eſt per *dictam Nou.*118.*cap.*5.ex quo nihil nocet,quòd aliquis non ſit aſſignatus,cùm tutela æquè deferatur cognatis:vnde quia poſt capitis deminutionem manet cognatus niſi maximam, vel mediam capitis deminutionem paſſus ſit,vt *ſeq.t t.* exponetur, idcirco non obſtante minima capitis deminutione, hodie fiet tutor legitimus.

AXIOMATA.

1 Paria ſunt,aliquid non facere,& non iure facere, §. 2.
2 Ciuilis ratio iura ciuilia tollere poteſt, non etiam iura naturalia.§. *vlt.*coniun.§.*minus infrà de hered. qua ab inteſt.defer.*
3 Ius adgnationis minima capitis deminutione perit.§.*vlt.* coniun.*princ.tit.infr. de acquiſ.per arrogat.& l.iura* 8.*ff. de reg.iur.*

De capitis deminutione.

TIT. XVI.

EST autem capitis deminutio, ſtatus mutatio.Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima.

1 ¶ Maxima capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & ciuitatem & libertatem amittit : quod accidit in his, qui ſerui pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ : vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis : [vel his,] qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

2 ¶ Minor, ſiue media capitis deminutio eſt,

cum ciuitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

3 ¶ Minima capitis deminutio est, cum ciuitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit in his, qui cum sui iuris fuerint: cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra. [veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.]

4 ¶ Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

5 ¶ Quibus autem dignitas magis, quàm status permutatur, capite non minuuntur; & ideo à senatu motos capite non minui constat.

6 ¶ Quod autem dictum est, manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat, manet enim cognatio: nam si maxima capitis deminutio interueniat: ius quoque cognationis perit, vt puta seruitute alicuius cognati: & ne quidem manumissus si fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

7 ¶ Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiores gradu sunt: vel si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes [pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.]

Quia dictum fuit in calce superioris tit. adgnationẽ tolli per capitis diminutionẽ, obiter de capitis deminutione agit. Ac primò capitis deminutionem definit status prioris mutationem. Secundò, quia status in tribus consistit, libertate, ciuita

ciuitate, familia, quæ ita sunt inter se affecta, vt vel omnia amittantur, vel duo tantùm, vel vnum dumtaxat (nam familia sine ciuitate & libertate non retinetur: ciuitas amissâ familiâ, retinetur, sine libertate non consistit: libertas sine ciuitate & sine familia retineri potest) idcirco capitis diminutionem diuidit in tria genera, maximam, minorem, seu mediam, & minimam, *vers. eáque.*

Maxima capitis deminutio *in* §. 1. definitur, *cùm aliquis simul & libertatem, & ciuitatem amittit*, consequenter etiam familiam perdit. Huius tria exempla proponuntur. Primum exemplum est pœnæ seruitus de qua dixi ad §. *pœnæ, sup. quib. modis ius potest. solui.* Secundum exemplum est, cum libertus ingratus erga patronum reuocatur in seruitutem, tamquam indignus libertate: quod etiam ob leuis offensæ culpam accidit *C. de libert. & eorum liber. l.* 2. Hoc autem nomine datur patrono ingrati accusatio. *C. eod. l.* 1. Tertium exemplum est, cùm quis ad pretium participandum patitur se venundari, de quo dixi ad §. *penultim. suprà de iure personarum.* §. 1.

Minor, seu media capitis deminutio *in* §. *minor.* definitur, cùm salua libertate amittitur ciuitas, proinde etiam familia. Eius duo exempla subiiciuntur. Primum exemplum est aquæ & ignis interdictio, quæ in desuetudinem abiit, & in eius locum successit deportatio. *ff. de pœnis l.* 3. *& de pœnis l.* 2. Secundum exemplum est deportatio. Atqui videtur his modis etiam libertas adimi. *ff. de extraordin. cognit. l. penult.* §. *vltim.* ergo non media, sed maxima capitis deminutio est. Vt hunc modum soluat. Cuiacius duplicem libertatem fingit, alteram iuris gentium, alteram iuris Quiritium: quod mihi videtur merum figmentum. Ego existimo Callistratum *in d.* §. *vlt.* non solùm de maxima; sed etiam de media capitis deminutione loqui: vtraque enim existimationem consumit. Itaque initio dat hanc regulam de maxima capitis deminutione, inquiens existimationem ea consumi. Deinde *in vers. id est*, (sed legendum *idem*, vel, *idem est*; error enim ortus est ex eo, quòd in libris scriptis ẽ cum titulo, hoc modo etiam, modò significat *em*, vel *en* modò *est*) eam regulam producit ad mediam capitis deminutionem. Post hæc *in vers. velut*, dat exempla mediæ capitis deminutionis. Tandem *in vers. vel cùm plebeius*, subiicit exempla maximæ capitis deminutionis. §. 2.

§. 3. Minima capitis deminutio *in* §. *minima*, definitur, cùm libertas & ciuitas retinentur, sed familia mutatur. Huius duo modi in contextu afferuntur. Primus modus est cùm paterfamilias subiicitur patriæ potestati, veluti cùm arrogatur. Secundus modus est cùm filius familias fit sui iuris veluti eum emancipatur. Sed particula *velut* in contextu difficultatem facit: quia filius familias, dum sui iuris fit, non aliter capite minuitur, quàm si emancipetur. Nam aliis modis, vt morte patris, & dignitate, fit sui iuris sine capitis deminutione. *ff. de S. C. Macedon. l.* 3. §. *vltim. & Nou.* 81. Qui verò emancipatur, ideo capite minuitur, quia secundum veterem emancipandi formulam redigebatur in imaginariam seruitutem. *ff. de capit minut. l.* § 3. 1. & licèt hodie liberi aliter emancipentur *suprà quibus modis ius potest. solui.* §. *pe-teren.* tamen perinde habetur, ac si secundum veterem formulam emancipatio fieret, argum. §. *vltim. infrà de leg. agn. succeff.* Hæc obiectio tribus modis solui potest. I. Si hæc particula *velut*, cum Cuiacio deleatur: quoniam abest à libris scriptis. II: Si accipiatur pro *id est*, vt *in* §. *lex. est verfie. plebiscitum*, *suprà de iur. natur* quemadmodum ë contrario, *id est*, accipitur pro *velut ff. de pacti. l.* 1. §. *pactorum.* III. Si non coangustetur ad proximam, sed indicet afferri exemplum capitis deminutioni: ita vt dicamus Imperatorem *in. h.* §. primùm definire, quid sit minima capitis deminutio: deinde *in ver sic. quod accidit*, eam diuidere in duas species: postremò *in ver sic. veluti*, afferre eius exemplum.

§. 4. Tertiò duos casus perpurgat, quibus aliquis falsò credere posset statim mutari, seu capite minui. Primus casus est cùm seruus manumittitur: quia cùm seruus non habeat caput, id est, statum) si quidem caput hic accipitur pro statu *supra hoc tit in fine.* seruus autem statu caret quippe qui pro nullo *ff. de diu. reg iur l. quod attinet.* 21. seu pro mortuo habetur *ff. eod. l. seruitutem* 209.) dici non potest capite minui. §. *seruus.* In alia significatione seruus habet caput, id est, dominum quia dominus est caput serui. *infrà de noxa l. actio.* §. *omnis.*

§. 5. Secundus casus est, cùm aliquis dignitatem amittit. §. *quibus*, quia status consistit tantùm in libertate, ciuitate, & familia. *ff. hoc tit. l. vltim.* dignitas verò ad statum non pertinet. *d.* §. *quibus.*

Quart⁹

Quarto *in* §.*pen.* interpretatur, quod dicit *in* §.*vlt. tit. præced.* pertinens ad effectum capitis deminutionis, ac docet adgnationem tolli quacumque capitis deminutione, quamuis cognatio, seu potiùs iura cognatis indulta (nam iura sanguinis nulla ciuli ratione dirimi possunt. *ff. de diuers. regul. iur. l. iura* 8.) tantùm maxima, vel media capitis deminutione tollantur. §.*pen.*

Quintò *in* §. *vlt.* declarat quartum illud requisitum in tutela legitima deferenda, ac docet eam non deferri simul omnibus adgnatis, sed tantùm agnatis proximis. §.*vlt.*

AXIOMATA.

1 Seruus nullum caput habet, id est statum non habet. §. 4.
2 Quod non est, mutari, vel amitti nequit. *d.* §. 4 Vulgò dicitur. Non entis nullæ sunt qualitates.
3 Dignitas à statu differt. §. 5.
4 Manumissio cognationem seruitute amissam non restituit. §.*penult.*
5 Proximior remotiori in tutela suscipienda præfertur. §.*vltim.*

De legitima patronorum tutela.

TIT. XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum libertorum & libertarum tutela ad patronos liberósque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim [in] ea lege de hac tutela caueatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberósve eorum pertinere: crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hæreditatem [lex] vocat,

Digitized by Google

cat, eosdem & tutores esse iusserit, quia plerunque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus *plerunque*: quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

In tutela agnatorum sunt ingenui: in tutela patronorum liberti illa est ex verbis leg. XII. tab. hæc autem est ex eius legis interpretatione, ducto argumento ab hæreditate ad tutelã: regula enim iuris est, eum, qui percipit commodum hereditatis debere etiam subire onus tutelæ *ff. de diu. reg. iur. l. secundùm naturam* 10. *& Nou.* 118. *c. vlt.* proinde cùm lex patronum expressè vocet ad successionem in bonis liberti, censetur tacitè eũdem vocare ad tutelam liberti: ac dicitur tutela legitima propterea quòd ex legibus non ea tantùm dicũtur esse quæ ex verbis legũ descendunt, sed etiam quæ ex earum sententia colliguntur *ff. de verb. sign. l.* 6. §. 1. si vis analysim huius contextus I. Imperator ponit hanc conclusionem tutelam patronorum esse introductam lege duodecim tabularum. II. In vers. *quæ & ipsa*, addit alteram conclusionem, hanc tutelam vocari legitimam; intellige legitimam in angusta significatione, qua legitimum dicitur, quod est ex lege duodecim tabularum. III. In vers. *non quia*, interpretatur eas conclusiones, ac docet hanc tutelam non esse ex verbis, sed ex interpretatione legis duodecim tabularum. IV. In vers. *eo enim ipso* proponit eam interpretationem quæ legem loquentem de hæreditate producit ad tutelam: tanquam hæc consequentia valeat, Patronus vocatur ad legitimam liberti hereditatem; ergo etiam vocatur ad eius tutelam legitimam. V. In vers. *cùm & agnatos*, probat hanc consequentiam ab exemplo agnatorum: quod enim obtinet in adgnatis etiam in patronis obtinere debet: id est, vtrisque valere debet eadem consequentia vbi est eadem ratio, debet esse idem ius. *ff. ad legem Aquil. l. illud.* 32. VI. In vers. *quia plerumque*, probat eandem consequentiam à regula iuris de commodo & incõmodo, quæ plerumque obtinet. VII. In vers. *i. eo* docet, cur dixerit *plerumque*, adiecta exceptione in personis, de quibus nunc agitur id est, in patronis & libertis: quia patrona lege vocatur ad legitimam hereditatem liberti: nullo autem modo vocatur ad tutelam liberti, propterea quòd tutela est virile

Digitized

officium à quo mulieres excluduntur: *ff. de tutel. l. tutela* 16. *& C. quam mul. tut. off. fungi poteſt. l.* 1. præter matrem & auiam, quibus ex ſpeciali priuilegio tutela liberorum permittitur. *C. eod. l.* 2. *& N u.* 118. *cap.* 5 Dicta exceptioni, quam Imperator ſumpſit à ſexu muliebri addi poteſt & altera à minore ætate: quia minor 25. annis, licèt poſſit eſſe heres legitimus, tamen non poteſt eſſe tutor *inſ. de fiduc. tut. verſ. vlt. & C. de leg. tut. l. vlt.*

AXIOMATA.

1 Ex lege eſſe dicitur, non ſolùm quod eſt ex verbis, ſed etiam quod eſt ex mente & interpretatione legis, coniun. *l.* 6. §. 1. *ff. de verb ſign.*

2 Regulariter valet argumentum ab hereditate ad tutelam *verſ. eo enim ipſo.* coniun. *Nou.* 118 *cap* 5.

3 Qui ſentit commodum, debet etiam ſentire incommodum *d. verſ. eo enim ipſo.* & è contrario qui ſentit incommodum, debet etiam ſentire commodum *inſ. à de legit. adgn. ſucceſſ.* §. *pen. & ff. de diu reg. iur. l. ſecundum naturam* 10.

4 Vbi eſt eadem ratio, debet eſſe idem ius. coniun. §. 1. *verſ. pari ratione, ſuprà quib. mod. ius poteſt. ſolu, & §.* 1. *verſ. vlt. inf. de empt. & vend. & l. illud.* 32. *ff. ad leg. Aquil.*

De legitima parentum tutela.

TIT. XVIII.

EXemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur: nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit: legitimus eorum tutor erit.

Parentes, qui liberos emancipauerunt ſunt ſimiles patronis quandoquidem ſicut ſerui manumittuntur, ita etiam liberi, cùm emancipabantur, manumittebantur. *ſup. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* §. *præterea* Theoph. *ibi* Caius *lib.* 1. *inſtit. tit.* 6. §. *vlt. &* Boër *in Topic. Cic.* Quocirca parentes libe-

ris emancipatis ſuccedunt quaſi patroni.*inf. de leg. agn. ſuc. §. vlt.*& ad eorum in pupillari ætate conſtitutorum tutelã vocãtur.*d. §. preterea in fin.* Hæc igitur tutela vocatur legitima: quia exẽplo tutelæ patronorum colligitur ex mẽte & interpretatione legis xij. tab. ab Vlp. autem appellatur fiduciaria: quia emens filiumfam. manumittendum, dicebatur pater fiduciarius: & cùm pater naturalis filium patri fiduciario vẽdebat hoc pacto, vt ſibi retrò venderetur, videlicet vt ipſe manumitteret, contracta fiducia emancipare dicebatur *infr. de legitima adgn. ſucceſſione*, §. *vlt.* quare ſiue pater fiduciarius impuberem manumittebat, ſiue pater naturalis, quia contracta fiducia emancipauit, is tutor fiduciarius nominabatur Vlpianus *tit. de tutelis*, §. *qui liberum.* & vicem legitimi tutoris ſuſtinere dicitur. *ff. de legit. tut. l.* 3. §. *vlt.*

De fiduciaria tutela.

TIT. XIX.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit; legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi [eius] virilis ſexus exiſtant, fiduciarij tutores vel fratris, vel ſororis efficiuntur. Atque patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à viuo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſeruus manſiſſet, vtique eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ſint ætatis: quod noſtra conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus obſeruari generaliter præcepit.

Si

Digitized by Google

Si parens, cùm aliquius ex liberis ſuis legitimus tutor eſſet, aliis quoque liberis perfectæ ætatis ſuperſtitibus deceſſerit, hi in tutelam fiduciariam ſuccedunt: quæ etiam tutela legitima dici poteſt: quatenus nec teſtamento, nec à magiſtratu, ſed ipſo iure tutores conſtituuntur. *C. de legit. tutel. l. 4.* ſed quia non ita poteſt ex lege duodecim tabularum colligi, vt tutela parentum: idcirco commodè & ad diuerſa tutelarum genera diſtinguenda accommodatè, parentum legitima horum fiduciaria tutela nuncupatur. Porro hac ratione modò pater fit tutor filij ſui, (id eſt, cùm auus erat tutor nepotis, moriente auo pater tutelam ſuſcipit) modò frater fratris, modò patruus filij fratris, prout variis modis contingit, vt vnus ex liberis tutoris defuncti ſuſcipiat tutelam alterius ex liberis eiuſdem defuncti. Quod dixi, patrem fieri tutorem filij ſui fiduciarium, debet accipi cum hac limitatione, vt coangusteturad patrem emancipatum: nam ſi integri iuris ſit, non video, cur non ſit tutor legitimus: quandoquidem vt parens eſt ſimilis patrono, ideóque eſt tutor legitimus ita etiam hic filius non emancipatus eſt ſimilis filio patroni: quare vt filius patroni ſit tutor legitimus poſt mortem patroni, ita etiam hic, qui eſt ſimilis filio patroni, debet fieri tutor legitimus: filius autem emancipatus non poteſt dici ſimilis filio patroni, quia propter emancipationem lege xij. tabul. pro extraneo habetur proinde non fit tutor legitimus, ſed fiduciarius. Subiiciam ſpeciem, in qua dicti caſus coniunguntur, id eſt, pater eſt fiduciarius tutor filij ſui, & frater fratris, & patruus filij fratris. Finge Titium habere tres filios, Primum Secundum, Tertium, & ex primo nepotem Quartum, ex ſecundo nepotem Quintum. Primum eſſe perfectæ ætatis. Secundum mori, cæteros eſſe impuberes: omnes autem à Titio emancipari: certè Titius ex lege xij. tab. eſt tutor legitimus Tertij Quarti & Quinti. iam pone Titium decedere. Primus in tutelam ſuccedit, & eſt fiduciarius tutor Tertij fratris ſui, & Quarti filij fratris ſui, & ſi emancipatus fuit etiam. Quinti filij ſui. Iam verò ne omittam huius difficilis tituli analyſim, I. Imperator hanc tutelam proponit, & ait vocari fiduciariam, vnde hora, aliam eſſe tutelam legitimam vel ex verbis legis, vt adgnatorum; vel ex mente legis vt patronorum; aliam eſſe legitimam & fiduciariam, vt parentum qui tutores ſunt ex intepretatione legis duodecim tabularum, & ex contractu fiduciæ aliam eſſe tantùm fiduciariam,

de qua eſt hic titulus. II Expoſiturus hanc tutelam fiduciariam, in verſ. *nam ſi pater*, proponit legitimam parentis, ex qua hæc oritur. III. In verſ. *quo defuncto*, declarat hanc tutelam fiduciariam, & ait, mortuo parente tutore legitimo liberos eius in tutelam ſuccedere, ita vt fiant fiduciarij tutores filiorum ſuorum, vel fratrum, vel cæterorum, vt filiorum fratris: quod iam expoſui. IV. In verſ. *atqui patrono*, opponit exemplum filiorum patroni, qui non in fiduciariam, ſed in legitimam tutelam ſuccedunt: vnde idem videtur dicendum de filiis parentis. V. In verſ *quoniam filius*, tradit differentiam inter filios patroni, & filios parentis, à me iam explanatam. VI. In verſ. *ita tamen*, quia ſuprà vocauerat filios parentis, dummodò eſſent maſculi, ad tutelam fiduciariam, iam addit alteram limitationem, dummodò ſint perfectæ ætatis, & generaliter minores viginti quinque annis ab omni tutela excludit.

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur.

Tit. XX.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur: in vrbe quidem à prætore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilitia; in prouinciis vero à præſidibus prouinciarum ex lege Iulia & Titia.

1 Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi purè datus fuerat: quam diu ex teſtamento nemo heres exiſtebat, tamdiu ex eiſdem ligibus tutor petendus erat: qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.

2 § Ab

2 ¶ Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat: nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminij.

3 ¶ Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cauebatur.

4 ¶ Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor secundum suam iurisdictionem, in prouinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent vel magistratus iussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

5 ¶ Nos autem per constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes: nec expectata iussione præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti vsque ad quingentos solidos valeant, defensores ciuitatum vnà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6 ¶ Impuberes autem in tutela esse naturali iuri conueniens est, vt is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur,

7 ¶ Quum ergo pupillorum pupillarúmque tutores

Digitized by Google

tutores negotia gerant : poſt pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

Si nemo ſit qui ex teſtamento, vel lege ad tutelam vocetur, iudex competens tutorem dat, vt hoc tit. explicatur
Princ. vſque ad §. pen.

Quia in parte Imp. primò declarat ius antiquum, id eſt, legem Atiliam, & legem Iuliam & Titiam: quarum illa Romæ, hæ in prouinciis pupillis proſpiciebant. Hoc enim iure tutorem dabant Romæ prætor vrbanus, & maior pars tribunorum plebis id eſt, ſex tribuni: cùm enim eorum numerus variauerit, tandem placuit decem creari. Hoc autem videtur contra ius interceſſionis fauore pupilli receptum eſſe: quoniam aliàs plus poterat vnus tribunus diſſentiens, quàm omnes alij conſentientes: ſed hoc caſu conſenſus maioris partis prævalebat. Porrò hæc datio quatuor caſibus locum habet. I. Si nullus omnino ſit tutor, id eſt, nec
§. 1. teſtamentarius, nec legitimus. *in princ.*

II. Si pendeat conditio ſub qua, vel ex quo tutor teſtamento datus eſt. Dico *teſtamento*; quia lex tutorem purè conſtituit, non ex die, nec ſub conditione. §. 1. III. Si tutor in teſtamento purè ſit datus ſed effectus teſtamenti pendeat, & hæreditas iaceat, nemine adhuc eam adeunte, *d.*
§. 2. §. 1. *verſ. item ſi purè.*

IV. Si tutor teſtamentarius, vel legitimus in hoſtium poteſtate ſit: interim enim tutor à magiſtratu datur. §. *ab hoſtibus.* Quid ſi captiuus reuertatur ab hoſtibus; Tutelam recipiet: ergo datiuus tutor eſſe deſinet. *d.* §. *ab hoſtibus.* Quid ſi ille apud hoſtes moriatur? Cuiacius & Hotomanus legitimo tutori locum faciunt. Mihi probabilius videtur eum tutorem manere, quem magiſtratus dedit, arg. *l. quæſitum.* 12.
§. 3. *ff. de tuteli.*

Secundò *in* §. *ſed ex his*, docet, quando, & quam ob cauſam hæ leges in deſuetudinē abierint; ac docet deſiiſſe tutores ex his legibus dari, ex quo dari ex inquiſitione cœperūt, primùm à cōſulibus, deinde à prætoribus; quod fuit conſtitutionibus Principum introductum *ff. confirm. tut. l.* 1. §. 1. Suet. *in Claudio. cap.* 23. Ratio cur dictæ leges diſplicuerint, ſumitur à duplici earum imperfectione: quia neceſſaria duo in eis prætermiſſa fuerunt. Vnū eſt, vt tutor ſatiſfaciat rē

pupilli

pupilli ſaluam fore: de qua ſatiſdatione dicetur *infrà tit.* 24. Alterum eſt, vt tutores nolentes adminiſtrare cogantur: debent enim capitis p gnoribus coërceri. *Infrà d. tit.* 24. *de ſatiſdat. tutor.* §. *pen.*

Tertiò *in* §. *ſed hoc iure*, exponit ius nouum quo iure tutorem Romæ dat præfectus vrbi, vel prætor ſecundùm ſuam iuriſdictionem; id eſt præfectus tutorem de illuſtribus, ſpectabilibus, & clariſſimis perſonis. *C. de tutor. vel cura. illuſtr. perſon l.* 1. prætor cæteris Non tamen hoc tutorem dandi ius habent vi iuriſdictionis, ſed quia nominatim hoc eis conceſſum eſt conſtitutionibus Principum *ſuprà* §. *prox. in ff. de tutel. l.* 6. §. *tutoris datio.* Niſi diſtinguamus inter iuriſdictionem vrbanam, & prouincialem: ac dicamus tutelæ dationem eſſe partem iuriſdictionis vrbanæ, non iuriſdictionis prouincialis, ſed in prouincia ei cõpetere, cui nominatim lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione Principis conceſſa eſt *d. l.* 6. *tutoris datio.* Ex hac conceſſione tutorem in prouinciis dant præſides, aut, ſi pupilli facultates exiguæ ſint, magiſtratus, id eſt, duumuiri iuſſu præſidum; non eſt enim exiſtimandum, duumuiros vi mandatæ iuriſdictionis tutorem dediſſe: quia cùm tutoris datio præſidi non competat iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione, vt modò expoſui, mandari numquam potuit. *ff. de officio eius. l.* 1. §. 5.

Quartò *in* §. *nos autem*, declarat ius nouiſſimum, vt ſi pupilli facultates non excedant quingentos ſolidos (id eſt, aureos, quorum duo & ſeptuaginta libram conficiebant. *C. de ſuſceptorib. l.* 5.) tutorem ei dare poſſint, non ſolùm præſides aut magiſtratus iuſſu præſidum, defenſores ciuitatum vnà cum Epiſcopo, vel magiſtratus, (id eſt, duumuiros,) vel iuridicum Alexandriæ. Vide *l.* 20. *C. de Epiſc. audien.* Hîc explicit tractatus de tutela datiua. Iam igitur expoſita ſunt omnia genera tutelarum, & omnes modi, quibus tutelæ conſtituuntur.

Poſt hæc *in* §. *pen.* docet finem tutelæ: & inde *in* §. *vlt.* colligit eius effectum. Finis eſt vt pupillus à tutore regatur, quia ſe ipſum per ætatis imbecillitatem regere nequit: cùm non ſit perfectæ ætatis, id eſt, pubes. Obiter nota aliam eſſe ætatem legitimam, ſeu perfectam κατὰ τὶ, aliam ἁπλῶς: nam quod ad hoc vt aliquis non egeat tutore, legitima & perfecta ætas eſt pubertas. *C. ſi mater in damn. prouiſ. l.* 2. non eſt tamen hæc ætas omnino & ſimpliciter legitima, & perfecta, quoniam

quoniam adhuc eget curatore:ſed ſimpliciter ætas legitima: ſeu perfecta incipit poſt annum vigeſimum quintum completum. *C.in quibus cauſ.in integr.reſt.neceſſa.non eſt.l.vlt. & de his,qui ven.ætat.impetr.l.2.*

§. *vlt.* Effectus præcipuus eſt,quòd poſt tutelam pubertate, vel alio modo finitam tutor rationem tutelæ geſtæ reddere tenetur iudicio tutelæ directo, quod durante tutela moueri non poteſt. *ff.de tutel.& ration.diſtrahend.l.1.§.vltim. & l. 4. in pr.* iudicium autem contrarium datur tutori contra eum, cuius tutelam geſſit,ſi fortè pro eo aliquid vtiliter impendit,vel pro eo ſe obligauit. *infr.de oblig. qua ex quaſi contr. §. tutores.*

AXIOMATA.

Naturali æquitati conſentaneum eſt,vt is,qui eſt imperfectæ ætatis,alterius cura regatur. §. *penult.*

De auctoritate tutorum.

TIT. XXI.

AVctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria, vt ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur. non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter quàm [cum] tutoris auctoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis: ſi tutoris auctoritas non intercueniat: ipſi quidem, qui cum his contrahunt,:

obligantur

Digitized by Google

obligantur, at inuicem pupilli non obligantur.

1 ¶ Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, nuque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate (quamuis [illis] lucroſa ſit) ne vllum damnum habeant.

2 ¶ Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit, poſt tempus verò, vel per epiſtolam interpoſita auctoritas, nihil agit.

3 ¶ Si inter tutorem pupillúmque iudicium agendum ſit: quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt: non prætorius tutor (vt olim) conſtituitur, ſed curator in locum eius datur: quo [curatore] interueniente iudicium peragitur, & eo peracto, curator eſſe deſinit.

Vis ac poteſtas tutelæ adminiſtratione & auctoritate tutorum maximè cernitur: nam vel ipſe tutor gerit, vel pupillo gerenti auctor fit: hinc duo ſunt tituli in D & C *de admin. ſt. tut.* & *de auctorit. tut.* De adminiſtratione locutus eſt Imp. in fine tit. præced. vbi docuit tutores adminiſtrationis ſuæ rationem, tutelâ finitâ, reddere debere: conſequenter itaque tractat de auctoritate tutorum. Auctoritas eſt conſenſus præſentem alterius actum confirmans: nam auctoritas in ipſo negotio gerendo interponitur. §. *tut. autem* alius eſt conſenſus actum præcedens, qui vocatur iuſſus, vel mandatum: alius actum ſequens, qui appellatur ratihabitio.

Quod ad ſeriem contextus attinet. Primò docet Imp. in quibus cauſis auctoritas tutoris ſit pupillo neceſſaria, vbi dat tres regulas. Prima regula eſt: Pupillus ſine tutore poteſt facere conditionem ſuam meliorem, non deteriorem: proinde poteſt alium ſibi obligare, non ipſe alteri obligari. *in princ.* Secunda regula eſt, Ex contractibus vltrò citroque obligatoriis is qui cum pupillo contrahit, obligatur, ſed pupillum inuicem obligatum non habet. Excipe, niſi pupillus dolum commiſerit, aut locupletior factus ſit. Tribus enim ex cauſis pupillus

pupillus obligatur sine tutore. I. Si pubertati proximus dolum commisit I i. Si locupletior factus sit. *ff. depos. l.* 1. §. *an in pupillum.* III. Si obligatio sine consensu ex re veniat, vt quia socius pupilli in rem communem impendit. *ff. de oblig. & act. l. furiosus.* 46. Nota in pupillum locupletiorem factum dari actionem vtilem ex constitutione Diui Pij. *ff. de nego. gest. l.* 3. §. *pupillus.* & commoda, *l.* 3. *in princ.* non tamen ex ea constitutione factam esse obligationem ciuilem, sed nihilominus manere naturalem. *ff. hoc tit. l.* 5. *in princ.* Ergo ex naturali obligatione interdum actio datur *ff. de oblig. & act. l. naturales.* 10.

§. 1. Tertia regula est: Pupillus hæreditatem sine tutore acquirere non potest, nec iure ciuili, nec iure prætorio: & neque iure directo, neque per fideicommissum §. 1. quia licet hæreditas sit lucrosa tamen pupillus non potest eam acquirere quin implicetur oneribus & obligationibus hæreditariis, iam autem diximus eum sine tutore non posse obligari. Vnde notetur differentia inter hæreditatem & contractus: nam contractus pupilli potest claudicare, id est. fieri potest, vt contrahens cum pupillo obligetur quamuis pupillus ei non teneatur: hæreditatis autem acquisitio non potest claudicare quia non potest pupillus eam acquirere, quin eius onera subeat. Differentiæ ratio est: quia qui cum pupillo sine tutore contrahit, cùm id sponte faciat, si quod damnum patiatur, sibi debet imputare: quoniam aut scit, aut scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. *ff. de diuers. reg. iur. l. qui cum alio* 19. creditoribus autem hæreditariis non potest imputari, cur hæreditas ad pupillum, quo cum non contraxerunt peruenerit.

§. 2. Secundò *in* §. *tutor*, docet quando, & quomodo auctoritas tutoris interponatur: nempe interponitur corã, & in ipso negotio id est dum negotium à pupillo geritur, non post tempus, nec per epistolam tutoris absentis, nec per nuncium.

§. *vlt.* Tertiò *in* §. *ul im.* docet, quo casu tutoris auctoritas non admittatur: nempe non admittitur in rem ipsius tutoris: veluti si tutor litem habeat cum pupillo: proinde hoc casu dandus est pupillo specialis curator ad litem. Sed nouissimè constitutum est, vt creditor, vel debitor pupilli non admittatur ad tutelam. *Nou.* 72. *cap.* 1. (nisi mater. *Nou.* 94. *c.* 1. vel auia, quæ matri comparatur. *Nou.* 101. *cap.* 5.) & si post tutelam susceptam incipiat esse pupilli debitor, aut creditor, ei adiungatur

adiungatur tutor vel curator. *eadem. Nou. cap.* 2. Intellige hoc procedere, si is qui pupilli debitor, vel creditor est, solus tutor sit; nam si habeat contutorem, eo autore lis peragetur, nec erit opus noua tutoris, vel curatoris datione. *ff. de admin. tut. l. si plures* 24. *C. de in litem dando tut. l.* 1.

AXIOMATA.

1 Pupillus sine tutore conditionem suam meliorem facere potest, non deteriorem. *in princ.*
2 Ex contractibus vltrò citróque obligatoriis is, qui cum pupillo contrahit, obligatur; sed pupillum inuicem obligatum non habet. *ibid.*
3 Pupillus hæreditatem sine tutore acquirere non potest, nec iure ciuili, nec iure prætorio: & neque iure directo, neque per fideicommissum. §. 1.
4 Fauor pupilli facit contractum claudicare, *vers. vnde*, non item hereditatem, vel bonorum possessionem, *eod.* §.
5 Auctoritas coram in ipso negotio interponi debet. §. 2.
6 Tutor in rem suam auctor fieri nequit. §. *vltim.* coniun. *l.* 1. *in princ. ff. hoc tit. & l.* 1. §. *fuit ins quæsitum*, *ff. ad S. C. Trebelliani.*
7 Finita causa finitur effectus. *d.* §. *vlt.*

Quibus modis tutela finitur.

TIT. XII.

PVpilli pupillæque, cum puberes esse cœperint; [à] tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum [existimans,] bene putauit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse, visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo [nostra]

ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis poſt decimumquartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis bene poſitam, [in] ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecim annos completos viri potentes eſſe credantur.

1 ¶ Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſeruitutem pupillus redigatur, vel [ſi] ab hoſtibus captus fuerit.

2 ¶ Sed & ſi vſque ad certam conditionem datus ſit [tutor] teſtamento: æque euenit, vt deſinat eſſe tutor exiſtente conditione.

3 ¶ Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4 ¶ Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

5 ¶ Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

6 ¶ Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel remouentur à tutela ob id quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundùm ea quæ inferius proponemus.

De tutela in hoc libro quinque explicantur: I. quid ſit, & vnde dicatur: I I. quot ſint eius genera, & quibus modis, ſeu à quibus conſtituatur: I I I. cur ſit introducta: I V. qui ſint eius effectus: V. quibus modis finiatur. Ex illis quinque quæſtionibus iã quatuor in ſuperioribus titulis ſũt perpurgatæ: ſupereſt quinta de modis tutelã extinguentibus qui quidem

partim ſpectantur in ſolo pupillo, vt pubertas: partim in ſolo tutore, vt excuſatio, & remotio propter ſuſpicionem: partim in vtroque, vt mors & capitis deminutio: partim in accidentibus vt in conditione, ſub qua tutor datus fuit.

Imp. primò loquitur de pubertate, in qua diiudicanda veteres variarunt. Nam Caſſiani puberem eum eſſe dicebant, qui ex habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt: Proculeiani autem qui quatuordecim annos expleuit (videlicet ſi ſit maſculus. nam femina poſt duodecimum annum completum pubes eſt:) verùm Priſcus eum puberem vocabat, in quo vtrumque concurreret, teſte Vlpiano, *tit. de tutelis §. vlt* Sed quia corporalis habitudinis, ſeu pubis inſpectio turpis Iuſtiniano viſa eſt, pubertatem ex ſolis annis æſtimari voluit, adeò vt poſt quartum decimum annum completum maſculi, poſt duodecimum fœminæ cenſeantur eſſe puberes. Iure autem canonico ſpectatur facultas generandi, adeò vt malitia ætatem ſupplente, etiam ante duodecimum, & quartumdecimum annum puberes dici poſſint. *ext. de deſponſat. impub. cap. 3.* quo iure in ſolis nuptiis contrahendis vtimur.

Secundò *in §. 1. de capitis diminutione impuberis, quæ tutelam extinguit, ſiue ſit maxima, ſiue media, ſine minima;* §. 1.
quia non poteſt eſſe in tutela, qui non eſt ſui iuris *ſupra de tut. in pr.* In contextu exemplũ minimæ capitis deminutionis eſt, cùm pupillus arrogatur: túncque eius bona acquiruntur arrogatori. *inf. de acquiſ. per arrog.* Exemplum mediæ eſt, cùm deportatur: tuncque bona confiſcantur. *ff. de bonis damnat. l. 1. in pr. & C. de pœn. l. 8.* Maximæ exemplum eſt, cùm fit ſeruus, quod duobus modis accidere poteſt, qui contextu proponuntur. I. Si pupillus in ſeruitutem redigatur: ſubaudi, tanquam ingratus erga patronum ſuum, à quo manumiſſus eſt, *ſupr. de cap. dem. §. 1.* túncque ſine dubio bona acquiruntur domino, in cuius poteſtatem retrahitur. II. Si capiatur ab hoſtibus. *infrà de rer. diuiſ. §. item ea.* Hoc caſu datur curator bonis. *ff. ex quibus cauſ. maior. l. ab hoſtibus. 15. in princ.* Sed ſi pupillus ab hoſtibus reuertatur, iure poſtliminii tutela reſtituitur, vt cætera. Bart. *hic.* Ne dicas eum fieri ſeruum, ſi patiatur ſe venumdari, quia hoc in pupillum non cadit, cùm venditio non valeat, niſi is, qui patitur ſe venumdari, ſit maior viginti annis *ſupra de iure perſon. §. penult.* Quæro, ſi pupillus ſine capitis deminutione in patris poteſtatem

redeat,vt quia patrem deportatum Princeps in integrum reſtituit,an tutela finiatur? Reſpondeo,ſi pater ſit homo frugi, tutelam finiri,quia patri adminiſtratio committitur, ſi verò pater prauis moribus præditus ſit, tutelam durare. *C. de ſent. paſſ. l. vlt.* Hic igitur eſt ſpecialis caſus in quo filiusfamilias tutorem habet.

§. 2. Tertiò *in* §. *ſi ad etſi*, loquitur de conditione, cuius euentus tutelam perimit, ſi vſque ad conditionem exiſtentem tutor datus fuerat, veluti, donec nauis ex Aſia veniat. hic autem modus tutelæ teſtamentariæ proprius eſt. nam à magiſtratu tutor ſub conditione dari nequit. *ff. de tutel. l.* 6. §. *ſub conditione.*

§. 3. Quartò *in* §. *ſimil*, tractat de morte pupilli, vel tutoris. nam mors tutelam & generaliter omnia ſoluit *Nouel.* 22. *c.* 2.

§. 4. Quintò §. *et & capitis*, agit de capitis deminutione tutoris. Hic notentur duæ regulæ. I. Maxima, vel media capitis deminutio tutoris perimit tutelam: quia neceſſe eſt vt tutor ſit homo liber, & ciuis Romanus. II. Minima capitis deminutio tutoris regulariter non extinguit tutelam: quia tutor poteſt eſſe tam filiusfamil. quàm paterfamil. *ſuprà qui teſtament. ut. d. ri p ſſunt, in princip.* Excipitur legitima tutela: non patronorum, Vlpian. *tit. de tutela*, §. *exceptæ.* nec ex nouis legibus delata. *ff. de cap. minut. l.* 7. ſed adgnatorum, quæ eſt ex verbis legis xij. tabularum: quia per minimam capitis deminutionem agnatio tollitur. *ſuprà de legit. adgnat. tutel.* §. *vltim.* Sed hæc exceptio hodie non habet locum: quia legitima tutela hodie non defertur iure adgnationis, quæ eſt vinculum ciuile, ſed iure naturalis coniunctionis æquè defertur cognatis atque agnatis. *Nouell.* 118. *cap.* 5.

§. *pen.* Sextò *in* §. *penult.* loquitur de tempore, quo tutelam finit, ſi tutor ad certum tempus contra pubertatem datus fuerat. alioqui tutela durat vſque ad pubertatem pupilli vt in *princ. tit.* dictum fuit.

§. *vlt.* Septimò *in* §. *vlt.* mentionem facit excuſationis, vel remotionis tutorum: de quibus cauſis pollicetur ſe poſterius dicturum, tit. ſcil. pen. & vlt. huius primi libri.

AXIOMATA.

1 Ab his, quæ impudica ſunt, abſtinere oportet, *n p inc.*

2 Maxima,

2 Maxima, vel media capitis diminutio tutoris perimit tutelam. §. 4.

3 Minima capitis diminutio tutoris regulariter non extinguit tutelam. *ibi.*

De curatoribus.

TIT. XXIII.

MAsculi [quidem] puberes, & fœminæ viri potentes, vsque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negotia tueri non possint.

1 ¶ Dantur autem curatores ab eiusdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

2 ¶ Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam causam dari potest.

3 ¶ Furiosi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint: tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus vibi vel prætores, & in prouinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

4 ¶ Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

5 ¶ Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vt puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest.

Item ſi teſtamento datus tutor, vel à prætore, aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret: ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela exculantur, ſolent curatores dari.

6 ¶ Quod ſi tutor aduerſa valetudine, vel alia neceſſitate impediatur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit: & pupillus vel abſit, vel infans ſit: quem velit actorem, periculo ipſius tutoris, prætor, vel qui prouinciæ præerit, decreto conſtituet.

Tutelam pubertate pupilli finitam excipit curatio, quæ eſt vis ac poteſtas in capite libero ad res adminiſtrandas, quas dominus per ætatis, vel mentis aut corporis imbecillitatem rectè adminiſtrare non poteſt. non enim ſolis adoleſcentibus curatores dantur, ſed & aliis, vt hoc titulo declaratur.

Princ. Primò loquitur Imperator de adoleſcentibus, de quibus diſſoluit quinque quæſtiones. I. Quæſtio eſt, à quo tempore, & vſque ad quod tempus accipiant curatorem. nempe curator eis datur ab initio pubertatis, vſque ad perfectam ætatem, id eſt, maſculis ab anno 14. fœminis ab anno 12. vtriſque vſque ad annum 25. completum. II. Quæſtio eſt, cur his perſonis detur curator. Reſpondet Imperator *in verſ. quia licet*, curatorem eis dari, vt eorum negotia, curet, quæ ipſi tueri non poſſunt. Obſerua quoſdam non poſſe ſe ipſos tueri, alios non poſſe ſua negotia tueri: illis datur tutor, *ſuprà de tutel.* §. 1. his curator, vt *hîc*, quia tutor datur perſonæ. *ſuprà qui teſtament. tuto. dar. poſſ.* §. *certa* curator rebus. *C. de nupt. l. in copulandis* 8.

§. 1. III. Quæſtio eſt, à quibus detur curator. Reſpondet Imperator *in* §. 1. dari ab iiſdem magiſtratibus, à quibus datur tutor: in teſtamento autem non dari, quia ſcilicet nulla lex hoc permiſit. nam tutor ideo datur in teſtamento, quia lex duodecim tabularum id permiſit. *ff. de teſtam. l.* 1.

§. 2. IV. Quæſtio eſt, an inuiti cogantur accipere curatorem. Imper. *in* §. *item. inuiti*, dat regulam, & exceptionem. Regula eſt,

est curatorem adolescenti inuito non dari. Alia ratio est tutoris, qui etiam inuito datur. *ff. de tutor. & curat. dat. l. 1.* Exceptio est, præterquam in litem. quod obtinet, siue minor agat, siue conueniatur, argum. *l. 3. §. si pupillus, ff. de tutelis.* Nota, minorem posse res suas gerere, sed non liberè administrare *ff. de minor. l. 1. §. vlt.* quare sine curatore non potest res suas alienare. *C. de in integrum restitut. min. l. 3.* Cur ergo hic tantùm excipitur lis, non rerum alienatio? Quia nemo inuitus res suas alienare cogitur: iudicium autem redditur in inuitum. *ff. de verb. obligat. l. inter stipulantem* 83. §. 1.

V. Quæstio est, an curator detur certæ rei, vel certæ causæ. nam de tutore hoc fuit negatum, *supra qui testam. tut. dari poss. §. certa.* de curatore autem hoc in præsentia affirmatur. *d. §. item inuiti, vers. curator.*

§. 3. Secundò tractat de furiosis, & prodigis, qui curatorem accipiunt vel legitimum, vt adgnatum ex lege XII. tabul. vel datiuum, si nullus sit legitimus tutori idoneus §. *furiosi.* Loquitur autem Imperator de furiosis sui iuris, maioribus viginti quinque annis. Nam si in patris potestate sint, curatore non egent, nec possunt accipere curatorem. *C. de curat. furios. l. vlt. in princ.* Si verò sint sui iuris, & minores viginti quinque annis, curator ei datur potiùs vt ætati, quàm vt dementiæ prospiciatur. *ff. de tut. l. 1. §. 1.*

§. 4. Tertiò loquitur de mente captis & surdis, & mutis, & perpetuo morbo laborantibus, §. *ed & mente captis.* Hic quoque intellige has personas esse sui iuris, & perfectæ ætatis: quoniam harum personarum & furiosarum eadem est ratio, præterquam quòd hæ semper accipiunt curatores à magistratu.

§. 5. Quartò agit de pupillis: ac proponit duos casus, quibus curatores pupillis dantur; & vnũ casum, quo non datur curator, sed actor. I. Casus est, si tutor testamentarius, vel legitimus neque sit idoneus, neque fraudulèter se gerat. Nam si tutor sit idoneus, non est opus vt ei curator adiungatur. Si verò fraudulenter administret, remouendus est tanquam suspectus, & in eius locum alius tutor substituendus. Cùm autem fraude caret, quia tutor manet; nec tamen ad gerendum est idoneus, necesse est ei curatorem adiungere, non alium tutorem, quia regula illa iuris obstat, Tutorem habenti tutor dari non potest. §. *penult.* I I. Casus est, si tutor testamentarius, vel legitimus ad tempus excusetur, quia

nihilominus tutor manet. *d.§. pen. vers. item loco.* quòd si in perpetuum excusetur, non facit locum curatori, sed ei alius tutor substituitur. *C. in quibus casibus tut. vel curat. hab. l. penult.* Quin etiam eo casu quo tutor ad tempus excusatur, alius tutor interim dari potest *ff. de tutel. l. quaesitum* 12. *& de suspect. tutor. l* 3. *§ si quis abfuturus. & de tut. & rat. distrah. l. si tutor reipublicae causa* 9. *in princ.*

§. *vlt.* III. Casus est si tutor aduersa valetudine, vel alia necessitate, veluti dignitate, ætate, negotiorum pupillarium multitudine. *ff. de admin tut. l. decreto* 24. *in princ.* impediatur quominus negotia pupilli administrare possit: & neque excusetur, neque pupillus præsens & maior infante sit. hoc casu magistratus, vel tutor permissu ac decreto magistratus actorem ad lites, vel adiutorem ad negotia extra iudicium gerenda constituit, quem ipse tutor vult, quia periculum ad ipsum tutorem spectat, si fortè is malè administret, & aliquod damnum pupillo inferat. idémque in curatore gerere impedito obtinet. §. *vltim. & ff. de negot. gest. l. liberto* 31. § *penult. & de tutel. l. solet.* 13. §. 1. *& quan. ex fact. tuto. l.* 6. *& C. de procur. l. neque.* 22. *& de actore à tuto. seu curat. dan. l. vn. & de appellat. l. si actor.* 10. Notandum est tria hoc casu requiri, vt actor, siue adiutor detur. Primum est, vt tutor impediatur quominus negotia pupilli gerat: alioqui actor, vel adiutor esset superfluus. Secundum est, vt tutor non excusetur: alioqui si excusetur ad tempus, ei adiungetur curator. Si verò in perpetuum, substituetur alius tutor, vt paulò antè dictum fuit. Tertium est, vt pupillus vel absit, vel infans sit: quia si sit præsens, & maior infante, procuratorem tutore auctore constituet. *ff. de admin str. tutor. l. decreto* 24. *& C. de procurat. l neque.* 11. Vnde obiter collige, propter impedimentum tutoris modò alium tutorem dari, modò curatorem, quandoque procuratorem interdum actorem, siue adiutorem, secundùm expositam distinctionem.

AXIOMATA.

1 Minores 25. annis negotia sua tueri non possunt. *in princ.*
2 Curator in testamento non datur. §. 1.
3 Inuiti adolescentes curatorem non accipiunt, nisi ad lites. §. 1.
4 Curator ad certam causam dari potest. *eod.* §.

5 Tuto

5 Tutorem habenti tutor dari non potest §. *pen.*
6 Tutor, vel curator potest actorem constituere. §. *vlt.* non procuratorem. *C. de procur. l. neque* 11.

De satisdatione tutorum, vel curatorum.

TIT. XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve & eorum qui quæue in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusue consumantur, vel deminuantur: curet prætor, vt & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est. item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

1 ¶ Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint: potest vnus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel curatori præferri, vt solus administret: vel vt contutor [aut curator] satis offerens præponatur ei, vt & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo vel concuratore: sed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori suo, vtrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis geret: ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum: quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, vt edicto prætoris cauetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint

circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent; prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, vt maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.

2 ¶ Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis cæterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ vltimum eis præsidium possit adferre: Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idoneè passi sunt caueri. quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

3 ¶ Quibus constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

4 ¶ Neque autem præfectus vrbi, neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo qui satisdationem exigere solent.

Hactenus seorsum dictum est de tutoribus, seosum de curatoribus: deinceps tria eis communia enarrantur, satisdatio, excusatio, remotio. Satisdatio est cautio, quæ fit datis fideiussoribus. *ff. qui satisd. cogant. l.* 1. nam quæ fit datis pignoribus, minùs propriè vocatur satisdatio. *ff. de collatione bon. l.* 1. §. *iuber.* hæc verò tutorum & curatorum satisdatio, id est, rem pupilli, vel eius, qui in curatione est, saluam fore, quia est prætoria *ff. de stipul. prat. l.* 1. §. *cautionales.* fideiussores desiderat *ff. eod. l.* 7.

Prime. Primò Impe.rationem affert, propter quam tutores & curatores

ratores satisdare iubentur. nimirum ne pupillorum, vel eorum qui curatione sunt, negotia consumantur, vel minuantur. idcirco tutores & curatores dicuntur satisdare rem pupilli, vel adolescentis saluam fore. *ff lib. 46. tit. 6.*

Secundò in vers. *curet*, declarat, ad quem pertineat cura, vt hæc satisdatio præstetur. & ait pertinere ad prætorem: quia prætor ita caueri iubet. *infrà de diuis. stipu.* §. *vlt.* atque hæc cautio (vt dixi) prætoria est. Dicitur ergo prætor curare, vt hæc cautio præstetur, quemadmodum & aliæ prætoriæ cautiones eius curæ incumbunt *ff. de dam. infect. l eorum. 9.* §. 1. Non tamen ipse prætor, sed actuarius, seu scriba satisdationem exigit, id est, fideiussores accipit. *infrà hoc tit.* §. *vlt. & C. de magist. conuen. l. vlt.*

Tertiò in vers. *sed hoc*, excipit tutores testamentarios, & tutores, vel curatores ex inquisitione datos, qui non tenentur satisdare, propterea quòd idonei sunt electi.

Nota primò, etiam inutiliter testamento datos, & à magistratu confirmatos, satisdare non compelli. *ff. de confirman. tutor. l. 2. & l. vlt.*

Nota secundò excipi curatorem furiosi, qui, nisi idoneam substantiam possideat, satisdare tenetur, etiamsi ex inquisitione datus sit. *C. de curato. furio. l. vlt.* §. *sin autem testamentum. vers. sin autem non talis.* testamento tamen datus non oneratur satisdatione. *d. l. vlt.* §. *& si quidem.*

Nota tertiò, causa cognita patronum satisdare debere, vel ei satisdationem remitti. *ff. de legit. tutel. l.* 5. §. 1.

Quartò *in* §. 1 docet, cùm plures sunt testamentarij, vel ex inquisitione dati, satisdationem posse locum habere, licèt non necessariò præstanda sit, & hunc effectum patere, vt qui satisdat, solus tutelam, vel curationem administret. sic enim distinguitur: aut aliquis tutorum, seu curatorum satis offert, aut nemo. Addi potest tertius casus, si plures satisdationem offerant. Primo casu ille solus administrat: nisi contutor, vel concurator velit satisdare: quoniam oblatio à tutore contutori, vel à curatore concuratori ita fieri debet: *Aut satisda, & administra: aut satis à me accipe, & administrationem mihi relinque.* Sciendum tamen est, hanc optionem à prætore non admitti, nisi causâ cognita: debent enim inspicere, qualis sit persona, quæ satisdationem offert, & quales sint personæ contutorum, vel curatorum. *ff. de testam. tut. l. testamento.* 17. Secundo casu, si testator vni administrationem §. 1.

tionem commisit,is administrabit,nisi prætor iusta de causa consilium testatoris improbet, aliíque administrationem committendam censeat.*ff.de admi.tut.l.3.§. quamuis.* si verò testator nemini administrationé commiserit,aut is, cui commisit,gerere nolit:tunc ille administrabit, quem maior pars tutorum,vel curatorum elegerit.quod & in tutoribus datiuis obseruatur.Sed si in eligendo dissentiant,prætor auctoritatem suam interponet. §. 1. *& d.l. 3.§.si non erit.* Item si omnes tutores, vel curatores velint indistinctè gerere,aut administrationem inter se diuidere,prætor eis debet assentiri.*d.l.3.§ pen.& vlt.m.& l.seq.* Tertio casu, id est,cùm plures satisdationem offerunt, is cæteris in administratione præfertur, qui est magis idoneus.*ff.de testam.tut.l quòd si plures.18.*

§.2.& *vlt.* Quintò *in §.sciendum.&* §. *vltim* declarat effectum dictæ satisdationis,ac docet ex ea tene i non solùm ipsos tutores, vel curatores, & eorum heredes. *ff. de fideiuss. tutor. l.4.* sed etiam fideiussores,& eorum heredes. *ff. eod. l. 1.* nec non eos, qui satisdationem exigere debent, vt in municipio duumviros.*ff.de magist.conu. .1.* in vrbe scribas. *C. eod.l. vltim.*& eorum hæredes.*d.§.sciendum* Obiter autem *i* §. *penul.*interiicit hanc doctrinam,quòd tutores, vel curatores satisdare nolentes,ad id coguntur captis pignoribus : quoniam hoc introductum fuit ex iisdem constitutionibus, ex quibus in §. præcedente dixerat actionem subsidiariam dari in hæredes eorum,qui aut nullo modo,aut non idoneè caueri curauerunt.Subsidiaria verò actio dicitur: quoniam hi non tenentur nisi in subsidium,videlicet cùm alij, quos suprà teneri diximus,vt tutores,vel curatores,eorúmque fideiussores,& heredes,non sunt soluendo.

§.pen.

AXIOMATA.

1 Tutores,vel curatores non debent pupillorum,vel eorum qui in curatione sunt,bona consumere, aut deminuere.*in princ.*

2 Maioris partis consensus prævalet.§. 1.coniun. *l.7 §.vlt. ff de pact.*

3 Tutores & curatores administrare compelluntur. §.2. coniun.§.*sed ex hu legibus,suprà de Atilian.tuto.*

De

Digitized by Google

De excusationibus tutorum, vel curatorum.

TIT. XXV.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex causis, plerumque tamen propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque: à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. In adoptionem autem dati, naturali patri prosunt, Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filij autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.

1 ¶ Item diuus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela vel cura quamdiu administrat, excusari posse.

2 ¶ Item qui reipublicæ causa absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores [dati,] deinde reipublicæ causa abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt: & interea curator loco eorum

eorum datur qui ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati.

3 ¶ Et qui potestatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, vt diuus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

4 ¶ Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuerſia ſit.

5 ¶ Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ præſtans vacationem, quamdiu adminiſtrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur.

6 ¶ Sed & propter paupertatem excuſationem ttibui, tam diui fratres, quam per ſe diuus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere.

7 ¶ Item propter aduerſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

8 ¶ Similiter eos, qui litteras neſciunt, eſſe excuſandos, diuus Pius reſcripſit: quamuis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

9 ¶ Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit: hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerant.

10 ¶ Non

10 ¶ Non eſſe autem admittendam excuſationem eius, qui hoc ſolo vtitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, diui fratres reſcripſerunt.

11 ¶ Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit: à tutela vel cura ſolent excuſare.

12 ¶ Item is, qui ſtatus controuerſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

13 ¶ Item maior ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare. minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam aſpirare: adeo, vt nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum ſit inciuile eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur aliorum tutelam vel curam ſubire.

14 ¶ Idem & in milite obſeruandum eſt, vt nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15 ¶ Item Romæ grammatici, rherores, & medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent vacationem.

16 ¶ Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probauerit: aliis vti intra tempora [conſtituta] non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint in ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cuiuſcunque generis

neris ſint, id eſt, qualitercunque dati fuerint tutores : ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, vbi tutores dati ſunt. Si vero vltra centeſimum lapidem habitant : dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum. qui tamen (vt Scæuola dicebat) ſic debent computari, ne minus ſint, quam quinquaginta dies.

17 § Datus autem tutor, ad vniuerſum patrimonium datus eſſe creditur.

18 ¶ Qui tutelam alicuius geſſit inuitus, curator eiuſdem fieri non compellitur : in tantum, vt licet pater familias, qui teſtamento tutorem dedit, adiecerit ſe eundem curatorem dare : tamen inuitum eum curam ſuſcipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

19 ¶ Iidem reſcripſerunt maritum vxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.

20 § Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruit : non eſt liberatus onere tutelæ.

Quia tutela eſt onus, meritò placuit iuſtas excuſationum cauſas admitti : de quibus hoc tit. agitur. qui quidem omnibus tutoribus & curatoribus communis eſt. omnes enim ſe excuſare poſſunt, dummodò iuſtam aliquam excuſandi cauſam habeant. *infrà hoc tit. §. qui autem.* quamquam Cuiac. *in not. ad Vlpianum tit. de tutelis. §. ſi. capite, in verbo. abdicare,* negat legitimos tutores excuſari, quæ ſententia refellitur *l. 1. C. de legit. tut. & l. ſi ſororis. 9. C. qui dar. tut. vel cur. poſſ. & Nou. 118. cap. 5.*

Primo. Primò itaque Imp. ſexdecim cauſas excuſationum tutoribus & curatoribus cõmunes declarat. quarum aliæ excuſant in perpetuum, vt numerus liberorum : aliæ ad tempus, vt adminiſtratio,

Digitized by Google

ministratio rei fiscalis. Rursus pleræque excusant à tutela suscipiendo,non à suscepta,nimirum quæ pro libitu possunt vel proponi vel omitti:nonnullæ etiam à tutela, vel curatione susceptæ excusant,quia competunt personis,quæ non debent tutelam,vel curationem suscipere, vt minoribus 25. annis, & militibus. Sed singulas excusationum causas breuiter exponere, non erit inutile.

I. Causa est numerus liberorum: vnde excusatio perpetua competit.*in princ.* Quatuor autem hic requiruntur vt excusatio locum habeat. Primum est, vt saltem sint tres liberi Romæ,vel quatuor in Italia vel quinque in prouincia.Secundum est,vt sint liberi iam nati *ff.hoc tit. l.* 2. §. *qui autem.* Tertium est,vt sint legitimi & naturales,*l.* 2. §. *legitimos.* nec refert vtrùm sint in potestate, an emancipati,vel in adoptionem dati.Quartum est, vt sint superstites, vel in acie amissi:aliàs liberi defuncti non prosunt ei,qui vult à tutela vel cura excusari:ipsorum autem defunctorum liberi superstites prosunt, vt puta mortuo filio,nepotes ex eo prosunt: ita vt quotcumque sint,pro vno computentur:quia eatenus prosunt, quatenus patris sui defuncti personam repræsentant.Hoc Diuus Marcus rescripsit in semestribus,quibus ea, quæ ad ius pertinent,vt decreta,complexus est. Nam annus iure Romano diuiditur in duas partes, æstatem & hyemem. *ff. de aqua quotid. & æst. l.* 1. §. *æstatem.*ac sex mensibus æstiuis Imperatores bella gerere, sex hibernis conuentus agere, & ius dicere solebant. Theoph.*in* §. *ead. m.supra qui & ex quib. caus. man. non poss.*

II. Rerum fiscalium administratio, quæ excusationem temporalem tribuit. §.1. §. 1.

III. Absentia Reip causa,quæ similiter ad tempus excusat:& interim curator datur à magistratu, *supra de curator.* §. *pen.* Hic autem adhibetur distinctio: quoniam à tutela, siue cura ante absentiam suscepta tandiu excusatur, quamdiu abest, ac reuersus tutelæ onus statim subire cogitur. à noua autem,id est.ab ea suscipienda,quæ sibi delata est postquam abesse cœpit,non solùm excusatur quamdiu abest, sed etiam intra annum ex quo reuersus est.§.*item qui reip.*& *ff. eod.l.*10. *in princ.* §. 2.

IV. Potestas, siue imperium. §. *& qui potestatem.* omnes enim magistratus, etiam municipales excusantur.(*ff.eod.l.*6. §.*ἐφίστασι.*)à tutela eo tempore delata, quo honorem ge- §. 3.

runt: ſed antea ſuſceptam deponere non poſſunt: quia poteſtas à tutela ſuſcepta excuſat, non à ſuſcipienda. *d. §. & quis poteſt. item. & ff. eod. l. non tantùm.* 17. *§. ſanè. l. adminiſtrantes.* 41. §. 1.

§. 4. V. Lis cum pupillo, vel adoleſcente: dummodò ſit lis de omnibus bonis, vel de maiori parte bonorum, vel de hæreditate. *§ item propter litem, & ff. eod. l. propter litem.* 21. *in prine. & C. eod. l. ſi vt allegas.* 16. hodie verò quæcumque lis obſtat, quamuis aliquis tutelam, vel curationem ſuſcipere poſſit. *Nou.* 72. *cap.* 1. *lege notata ad §. vlt. ſuprà de auctor. tutor.*

§. 5. VI. Onus trium tutelarum, vel curationum. §. *item tria.* Vbi duo ſunt notanda. Vnum eſt, onus affectatum non prodeſſe, id eſt, ſi quis tutelas, ſiue curationes aliquas captauerit, hæ ab alia tutela, vel cura excuſationem non tribuunt. Alterum eſt, non tam ſpectari numerum tutelarum, vel curationum, quàm onus. nam interdum trés tutelæ pro vna computantur, vt tutelæ trium fratrum, quorum patrimonium eſt indiuiſum. *d. §. item tria, & ff. eo. l.* 3. quandoque vna pro tribus habetur, videlicet ſi valde amplum & diffuſum ſit pupilli, vel adoleſcentis patrimonium. *§. eod. l. ſi is qui.* 31. §. *vlt.* Honoraria verò tutela, id eſt, quæ honoris cauſa ſine onere adminiſtrationis defertur, non prodeſt. *ff. eod. l. ſpadonem.* 15. *§. ſi ciuitatis.*

§. 6. VII. Paupertas, propter quam aliquis oneri tutelæ ferendo impar eſt, vt tàm diui fratres, M. Antonius, & L. Verus, quàm Diuus Marcus per ſe reſcripſerunt. *§. ſed & propter.*

§. 7. VIII. Aduerſa valetudo, quæ talis eſt, vt aliquis ne ſuis quidem negotiis vacare poſſit, *§. item propter aduerſum.* Hæc cauſa vel ad tempus, vel in perpetuum excuſat, prout eſt valetudo magis aut minùs diuturna. *ff. eod. l. idem.* 12. *in prine.* & tam à tutela ſuſcepta, quàm à ſuſcipienda excuſat. *ff. eod. l. & non tantùm.* 11. *l. poſt ſuſceptam.* 40.

§. 8. IX. Imperitia literarum, quæ quidem excuſat, niſi prudentia rerum experientia hunc tutoris, ſeu curatoris defectum ſuppleat. *§. ſimili ter* vbi partic. *quamuis* non eſt nota ampliationis, ſed correctionis, vt partic. *licet, in l. in rem.* 23. *§. ſed & id ff. de rei vendic.*) *& ff. eo d. l.* 6. *vlt.*

§. 9. X. Cùm tutor propter inimicitias, id eſt, vt tutelâ oneretur, & iudicio tutelæ vexetur, à patre pupilli datus eſt. Hanc excuſationem, & alias, ſi quas habet, amittit, qui patri pupilli

Digitized by Google

pilli pollicitus est se tutelam gesturum. §. *item si propter, & ff. eod. l. spadonem.* 15. §. 1.

XI. Si quis sit ignotus patri pupilli, à quo tutor in testamento datus est. sed hæc excusatio reprobatur. §. *non esse.* Intellige non esse testatori notum propria quadam & familiari ratione: sed nihilominus esse notum fama propter eximiam probitatem ac prudentiam. Alioquin si testator omnino ignotum tutorem daret, non certo consilio consuleret pupillo: quod est absurdum. *infrà de leg.* §. *sed nec huiusmodi.* §. 10.

XII. Si tutor capitales inimicitias sine reconciliatione cum patre pupilli exercuit §. *inimicitia.* Sed eo ipso, quod tutor in testamento à patre pupilli datus est, reconciliatio secuta videtur, nisi testamentum sit inimicitiis vetustius. *ff. eod. l. 6. §. dat. remissionem.* §. 11.

XIII. Si tutor à patre pupilli controuersiam status passus est, id est, si pater pupilli iudicium liberale, seu præiudiciale contra eum exercuit, asserens eum esse seruum, aut liberum. §. *item is.* §. 12.

XIV. Ætas senilis, id est, maior septuaginta annis. Minores autem 25. annis non egent excusatione quia nec inuiti, nec volentes admittuntur ad tutelam, vel curationem gerendam. §. *item maior. & inf. de fiduciaria tut. versic. vlt.* hoc excepto, quòd si minor 25. annis tutor in testamento detur, post ætatem perfectam tutor fiet. *suprà qui test. am. tutor. dari poss.* §. *furioso.* §. 13.

XV. Militia. Hîc notetur excusationem propriè locum habere in veterano qui militiâ missus est. *ff. hoc tit. l.* 8. nam miles cùm ne quidem volens ad tutelam admittatur, non magis eget excusatione, quàm minor viginti quinque annis §. *idem & in milite.* §. 14.

XVI. Publica professio. Hîc tria requiruntur, vt excusatio locum habeat. Vnum est, vt grammaticam, vel rhetoricam, vel medicinam profiteantur. Alterum est, vt vel in patria sua profiteantur, vel Romæ quæ est communis patria omnium ciuium Romanorum, *d. l. 6. §. Roma, & ff. ad municipalem. l. Roma.* 33 Tertium est, vt is qui vult se excusare, non sit supernumerarius, sed intra numerum statutum. §. *item Roma.* de quo numero vide *d. l. 6. §. 2.* Qui tamen valde sunt eruditi propter excellentiam doctrinæ excusarione fruuntur, etiamsi extra numerum sint, vel in aliena patria degant. *d. l. 6. §. valdè.* §. 15.

§.16. Secundò *in* §. *qui autem vult.* declarat modum & tempus proponendæ excuſationis Quod ad modum attinet is, qui excuſari vult, non appellat, vt i; faciunt, qui ab aliis muneribus excuſantur: hi namque à muneris impoſitione appellare neceſſe habent. *ff. de vacat. mun. l.* 1. §. 1. tutor autem, vel curator non appellat, ſed ſine appellatione excuſationem ſuam proponit. deinde, ſi excuſatio à iudice reprobabitur, appellare poterit. Hanc ſententiam Cuiacius ſic accipit, vt tutor, vel curator non teneatur quidem appellare: ſi tamen velit, appellare poſſit. alij verò Doctores communiter putant appellationem hoc caſu non admitti. Ego communem Doctorum ſententiam probaui *in Annal. C. hoc tit. num.* 16. Quod verò ad tempus ſpectat, Iuſtin. ita diſtinguit: Aut tutor, vel curator datus eſt intra centeſimum lapidem, id eſt, intra centeſimum milliare (nam milliaria lapidibus ſignabantur) aut vltra centeſimum lapidem, ſeu milliare. Priori caſu excuſationem ſuam proponere debet intra dies 50. non vtiles, ſed continuos. Poſteriori caſu pro ſingulis 20. milliaribus lex ei tribuit diem vnum itineris faciendi causâ, & inſuper ei concedit 30. dies: intra quod tempus excuſationem ſuam proponere debet. Sed quia ſecundùm hanc ſupputationem interdum reperiuntur pauciores quam dies 50. nempe ſi tutor, ſeu curator propiùs quadringentis milliaribus abſit: interdum plures, quàm 50. videlicet ſi degat vltra quadringenta milliaria: interdum præcisè reperiuntur 50. dies, nimirum cùm præcisè abeſt quadringentis milliaribus: idcirco Iuſtin. addit hanc exceptionem, vt eo caſu, quo ſupputatione facta reperiuntur pauciores dies quàm 50. nihilominus dies 50. concedantur. alioqui ſequeretur hæc abſurditas, quòd breuius tempus, ad excuſationem proponendam tribueretur ei qui longiùs abeſt, quàm ei qui in propinquiori loco degit. Vnde in ſumma fit, vt vſque ad quadringenteſimum milliare dentur dies 50. vlteriùs autem degenti tribuatur tantum temporis, quantum dicta ſupputatio 20. millium diurnorum & 30. dierum conficit. Quid autem, ſi dinumeratione facta per vicena millia, aliquid ſuperſit; Quicquid eſt vltra viginti milliaria, diem vnum occupat. Verbi, gratia, ſi tutor vltra aliquot vicena milliaria vno, vel duobus milliaribus abſit, hoc vno, vel duobus milliaribus vnum die habebit itineris conficiendi causâ. *ff. de verb. ſign. l.* 3. *in pr.*

Tertiò

Tertiò *in* §. *datus*, transit ad explicandas excusationes cu- §.17.
ratorum proprias.

I. Excusatio est à parte patrimonij pupillaris. quæ excusatio tutori non conuenit: quia tutor cùm principaliter detur/ personæ, non rei *suprà qui testamento tutores dari possunt.* §. *certa*; per consequentiam datur omnibus rebus pupillaribus, siue vniuerso patrimonio pupilli. §. *datus.* vnde fit, vt à parte patrimonij non possit excusari nisi ea pars sit vltra centum milliaria in alia prouincia. *ff. hoc tit. l. propter litem* 21. §. *licet.*

II. Excusatio est, quòd is, qui alterius tutelam gessit, non §.18.
cogitur eiusdem curationem suscipere. §. *qui tutelam.* Excipitur libertus, qui cogitur esse curator filiorum patroni sui, quamuis eorum tutelam gesserit. *C. od. l.5* nisi sua pecunia emptus, & manumissus sit. *ff. e. d. libertum.* 1. §. *pen.*

III. Excusatio est minus propriè dicta, quòd maritus ex- §. *pen.*
cusatur à curatione vxoris quia non facilè cogeretur ad rationes reddendas, proinde lex non vult fieri curatorem. §. *iidem rescripserunt. & ff. de curat. fur. d. vir. m.* 14. *C. hoc tit. l.* 4. *& qui dari tuto. pos. l.*2. Immò sponsus sponsæ curator dari potest. *ff. hoc titulo l.* 1. *in fi.*

Quintò *in* §. *vlt.* docet falsas allegationes non prodesse, §. *vlt.*
licèt excusationem inde sit aliquis consecutus: quia tutelæ, vel curæ periculum subit, licèt tutor non sit. *ff. de ritu nupt. l. si quis tutor.* 60. *in princ.*

AXIOMATA.

1 Tutela est munus publicum *in princ.*
2 Qui pro republica ceciderunt, in petpetuum per gloriam viuere intelliguntur. *ibid.*
3 Tutelæ, vel curæ plurium pupillorum indiuisa bona habentium, pro vna computantur. §.5.
4 Inciuile est, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egent, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam gerere. §.13.
5 Datus tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. §.17.
6 Falsa allegatio non prodest. §. *vlt.*

De ſuſpectis tutoribus, vel curatoribus.

TIT. XXVI.

SCiendum eſt, ſuſpecti crimen etiam ex lege duodecim tabularum deſcendere.

1 ¶ Datum eſt autem ius remouendi tutores ſuſpectos Romæ prætori, & in prouinciis præſidibus earum,& legato proconſulis.

2 ¶ Oſtendimus, qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere : nunc videamus,qui ſuſpecti fieri poſſint. Et poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti, ſiue ſint teſtamentarij, ſiue non ſint : ſed alterius generis tutores.Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit.Quid ſi patronus ? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe,licet,vt ſuſpectus remotus fuerit.

3 ¶ Conſequens eſt, vt videamus, qui poſſint ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimmo & mulieres admittunt [ex reſcripto diuorum Seueri & Antonini :] ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt : vtputa mater, nutrix quoque, & auia. poteſt & ſoror. ſed & ſi qua alia mulier fuerit quam prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam, non ſuſtinere iniuriam pupillorum : admittet eam ad accuſationem.

4 ¶ Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare. puberes autem curatores ſuos ex conſi

conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere : & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

5 ¶ Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſoluendo ſit, vt Iulianus quoque ſcripſit. Sed & ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum remoueri : idem Iulianus ſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

6 ¶ Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum : famoſus eſt : ſi ob culpam : non æque.

7 ¶ Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur : interdicitur ei adminiſtratio, vt Papiniano viſum eſt.

8 ¶ Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaquam tutor, vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

9 ¶ Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur : cauetur epiſtola diuorum Seueri & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur : & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi iubentur. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta.

10 ¶ Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni : ſi hoc per mendacium dicat : remittendum eum eſſe ad præfectum vrbi, puniendum placuit : ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ adquiſierit, vel redemerit.

11 ¶ Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus.

12 ¶ Nouiſſime autem ſciendum eſt : eos, qui

frauduleuter tutelam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, remouendos eſſe à tutela: quia ſatisdatio tutoris propoſitum nraleuolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enim vero tutor vel curator, quamuis pauper eſt, fidelis tamen & diligens, remouendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Tutores,vel curatores eſſe deſinunt,aut volentes,quia excuſantur;aut inuiti, quia propter ſuſpiconem remouentur quoniam igitur de excuſationibus dictum eſt,rectè ſubiicitur hic tit. *de ſuſpect.tut. vel cur.*

Princ. Primò Imper.declarat,quo iure accuſatio ſuſpecti ſit introducta.*in pr.*vbi crimen accipitur pro criminatione, ſiue accuſatione : in qua ſignificatione alibi quoque hoc vocabulum reperitur.

§. 1. Secundò *in* §.1.loquitur de iudice,qui de ſuſpecto cognoſcit.Et hanc cognitionem tribuit Romæ prætori,in prouinciis præſidi(qua appellatione continentur etiam proconſules,& quicumque alij prouincias regunt. *ff de offic.præſid.l.1.* & legato proconſulis,videlicet poſtquam proconſul ei iuriſdictionem mandauit.*ff. de offic.eius,l.4.*Nam hæc cognitio mandari poteſt tam à proconſule in prouincia,quàm à prætore Romæ.*ff.hoc tit.l.1.§.an autem.*videlicet ſi ciuiliteragatur.ſecus ſi criminaliter.*ff.ad S.C.Turpil.l.1.§. ſuſpecti.* vide *Centur.1.quæſt.53.*

§.2. Tertiò *in* §.*oſtendimus*, tractat de reo, & oſtendit omnes tutores,vel curatores poſſe accuſari: hoc tantùm obſeruari iubet,vt patronus ſine infamia remoueatur,id eſt,vt quamuis fraudulenter ſe geſſerit,tamen in ſententia mentio fraudis non fiat.remotus;namque à tutela,vel cura non ſit infamis,niſi propter dolum ſit remotus. *infr. hoc tit.* §.*ſuſpectus autem remotus.* & *ff.eod.l.3.*§.*vlt.* & *l.4.in princ.*

§.3. 4. Quartò *in* §.*conſequens*,tractat de accuſatione,& ait hanc accuſationem eſſe quaſi publicam.Non eſt autem verè publica,quia non deſcendit ex vlla lege publicorum iudiciorum.*ff. de publ.iud. l.1.*ſed ex lege xij.tabul. *ſuprà hoc tit. in pr.*Verùm eſt quaſi publica : quia quæcumque perſonæ ad accuſandum admittuntur,hoc excepto,quod nec impube-

res poſſunt accuſare ſuos tutores, nec adoleſcentes aliter, quàm ex neceſſariarũ perſonarum conſilio poſſunt accuſare ſuos curatores. Quid ergo (dicet aliquis) ſi neceſſariæ perſonæ nolint curatorem accuſare, quamuis reuera ſuſpectus ſit? Reſpondeo cum Bartolo, adoleſcentem poſſe implorare officium iudicis: quoniam etiam ſine accuſatione ſuſpectus remoueri poteſt. *ff. hoc tit. l. 3. §. præterea.*

Quintò *in §. ſuſpectus autem eſt*, loquitur de tenore accuſationis, id eſt, exponit quid tutori aut curatori obiiciatur. nempe obiicitur, quòd ſit ſuſpectus non propter inopiam, ſed propter malos mores, quia vel malè gerit, vel malè geſturus videtur. §. 5.

Sextò declarat duos effectus huius iudicij. I. eſt effectus iudicij finiti, quòd remotus ſit infamis, dummodo propter dolum, non propter culpam remotus ſit. §. *ſuſpectus autem remotus*. Ergo certi iuris eſt, damnatum ob dolum, notari infamiâ: damnatum ob leuem culpam, non eſſe infamem. Sed dubitatur de lata culpa: quia, etſi plerumque dolo cõparatur, & doli appellatione continetur. *ff. depoſit. quod ſi rus 32. & vt in poſſ. leg. l. 3. §. dum.* tamen interdũ à dolo diſtinguitur. *ff. de ſicar. l. 7.* Vnd hîc dubitatur, dolîne, an culpæ applatione ſignificetur, cùm modò vocetur dolus, modò culpa. Doct. ſententiæ variant. alij tutorem ob latã culpam, infamem fieri affirmant, alij negant. Ego, cùm Vlpian. *in l. 7. §. 1. ff. hoc tit.* non dicat hunc eſſe ſuſpectum, ſed remoueri quaſi ſuſpectum, quia lata culpa propè dolum eſt: exiſtimo eum non eſſe infamem, ſed propemodum infamem, ſeu quaſi infamem, id eſt, non iuris, ſed facti infamiâ notari, adeò vt non fiat iure infamis, ſed eius pudor apud bonos & graues viros aliquo modo oneretur. §. 6.

II. Effectus eſt iudicij pendentis: quia hoc iudicio pendente tutor, vel curator prohibetur res adminiſtrare. §. *ſi quis autem*. Nam adminiſtratio ei à prætore, vel præſide interdicitur. C. *hoc tit. l. 7.* Sed & hac interdictione omiſſa, gerere prohibitus tacitè videtur. *ff. de ſolut. l. quod ſi fortè 14.* §. 7.

Septimò *in §. ſed ſi ſuſpecti*, declarat modum, quo hoc iudicium ſine ſententia extinguitur, nimirum morte accuſati. Idem dicendum, ſi alio quouis modo tutela, vel cura finita ſit. *ff. hoc tit. l. pen.* quia non eſt opus, vt agatur de eo remouendo, qui ſatis ipſo iure eſt remotus. §. 8.

Digitized by

Octauò proponit quatuor caſus, quibus non ſolùm ſuſpectus remouetur, ſed etiam grauiùs punitur I. Si tuor latitet, ne alimenta pupillo à prætore decernantur §. *ſi quis tutor.*

§. 10. II. Si tutor falsò afferat pupillum eſſe adeò pauperem, vt alimenta ei decerni non poſſunt. §. *ſed ſi quis.*

III. Si quis tutelæ officium datâ pecuniâ redemerit. *d.* §. *ſed ſi quis, verſ. ſicut.*

§. *pen.* IV. Si libertus fraudulenter gerat tutelam liberorum patroni ſui. §. *pen.*

§. *vlt.* Nonò *in* §. *vlt.* reprobat cautionem quendam, qua ſuſpectus fortaſſe ſe tueri velit: & oſtendit, quamuis ſatisdare velit rem pupilli, vel adoleſcentis ſaluam fore, nihilominus eum à tutela, vel cura remoueri. ratio eſt: quia (vt ſuprà diximus) non eſt ſuſpectus propter paupertatem, ſed propter malos mores: (vnde pauper non remouetur à tutela quaſi ſuſpectus: dummodo ſit fidelis alioquin ob dolum remoueretur, & diligens alioquin remoueretur ob culpam) ſatisdatio verò facultatem, non morum defectum ſupplet. Adde, quòd pupillo expedit rem ſaluam habere, potius quàm actionem habere ob rem à tutore perditam. *ff. hoc tit. l. 5.*

AXIOMATA.

1 Famæ patroni parcendum eſt, §. 2.
2 Mulier verecundiam ſexui congruentem egredi non debet. §. 3.
3 Accuſatio morte rei finitur. §. 8.
4 Satisdatio maleuolum tutoris conſilium non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. §. *vlt.*
5 Suſpectus iudicatur ex moribus, non ex facultatibus. *d.* §. *vlt.*

INSTI

IVSTITVTIONVM

LIBER SECVNDVS.

DE RERVM DIVISIONE.

TIT. I.

VPERIORE libro de iure perſonarum expoſuimus : modo videamus de rebus , quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali iure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam vniuerſitatis , quædam nullius , pleraque ſingulorum , quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubiectis apparebit.

1 ¶ Et quidem naturali iure communia ſunt omnium hæc : aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur : dum tamen à villis , & monumentis & ædificiis abſtineat : quia non ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare.

2 ¶ Flumina autem omnia,& portus publica ſunt, ideoque ius piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque.

3 ¶ Eſt autem littus maris , quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4 ¶ Ripa

Digitized by Google

4 ¶ Ripatum quoque vſus publicus eſt iure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque naues ad eas appellare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen nauigare, ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent. qua de cauſa arbores quoque in iiſdem natæ, eorundem ſunt.

5 ¶ Littorum quoque vſus publicus eſt, & iuris gentium, ſicut & ipſius maris, & ob id cuilibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere. proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed eiuſdem iuris eſſe, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari, terra vel arena.

6 ¶ Vniuerſitatis ſunt, non ſingulorum, quæ in ciuitatibus ſunt theatra, ſtadia, & ſi qua alia ſunt communia ciuitatum.

7 ¶ Nullius autem ſunt res ſacræ & religioſæ, & ſanctæ. quod enim diuini iuris eſt, id nullius in bonis eſt.

8 ¶ Sacræ res ſunt, quæ rite per Pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria quæ rite ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus: excepta cauſa redemptionis captiuorum. Si quis autem auctoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituerit: ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ: etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, vt & Papinianus ſcripſit.

9 ¶ Religioſum locum vnuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. [In communem autem locum purum inuito ſocio

in

Digitized by Google

inferre non licet.] in commune vero ſepulchrum etiam inuitis cæteris licet inferre. [Item ſi alienus vſusfructus eſt : proprietarium placet , niſi conſentiente vſufructuario , locum religioſum non facere.] In alienum locum conſentiente domino licet inferre : & licet poſtea ratum [non] habuerit, quam illatus eſt mortuus , tamen locus religioſus fit.

10 ¶ Sanctæ quoque res veluti muri , & portæ [ciuitatis] quodammodo diuini iuris ſunt : & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus , quia pœna capitis conſtituta eſt in eos , qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes , quibus pœnas conſtituimus aduerſus eos, qui contra leges fecerint , ſanctiones vocamus.

11 ¶ Singulorum autem hominum multis modis res fiunt, quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur iure naturali , quod (ſicut diximus) appellatur ius gentium : quarundam [vero] iure ciuili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore iure incipere palam eſt autem vetuſtius eſſe ius naturale,quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. ciuilia autem iura tunc eſſe cœperunt , cum & ciuitates condi , & magiſtratus creari , & leges ſcribi cœperunt.

12 ¶ Feræ igitur beſtiæ , & volucres , & piſces, & [omnia] animalia , quæ mari,cœlo,& terra naſcuntur : ſimulatque ab aliquo capta fuerint , iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt , id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt , feras beſtias & volucres vtrùm in ſuo fundo quis cápiat , an in alieno. Pla-

ne

ne qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia : poteſt à domino , ſi is præuiderit prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis : eouſque tuum eſſe intelligitur , donec tua, cuſtodia coërcetur. Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam , & in libertatem naturalem ſeſe receperit: tuum eſſe deſinit , rurſus occupantis fit Naturalem autem libertatem recipere intelligitur , cum vel oculos tuos effugerit , vel ita ſit in conſpectu tuo , vt difficilis ſit eius perſecutio.

13 ¶ Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur; [Et] quibuſdam placuit , ſtatim eſſe tuam : & eouſque tuam videri , donec eam perſequaris quod ſi deſieris perſequi , deſinere eſſe tuam , & rurſus fieri occupantis. Alij vero putauerunt , non aliter tuam eſſe , quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, vt eam non capias.

14 ¶ Apium quoque fera natura eſt. Itaque [apes ,] quæ in arbore tua conſederint , antequam à te alueo includantur , non magis tuæ intelliguntur eſſe , quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint. ideoque ſi alius eas incluſerit : is earum dominus erit. Fauos quoque, ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt. Plane integra re , ſi præuideris ingredientem fundum tuum , poteris eum iure prohibere , ne ingrediatur. Examen quoque , quod ex alueo tuo euolauerit , eouſque intelligitur eſſe tuum , donec in conſpectu tuo eſt , nec difficilis perſecutio eius eſt, alioquin occupantis fit.

15 ¶ Pauonum quoque & columbarum fera

natura

natura eſt. nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine euolare & reuolare ſolent. nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Ceruos quoque quidam ita manſuetos habent, vt in ſyluam ire, & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt: vt eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum reuertendi habeant. nam ſi reuertendi animum habere deſierint: etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cum reuertendi conſuetudinem deſeruerint.

16 ¶ Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij ſunt anſeres, quos feros appellamus. Ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve euolauerint: licet conſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17 ¶ Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducantur: qui tamen, ſi euaſerint, noſtram poteſtatem, & ad ſuos reuerſi fuerint: priſtinum ſtatum recipiunt.

18 ¶ Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inueniuntur, iure naturali ſtatim inuentoris fiunt.

19 ¶ Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubiectis

ſubiectis nata ſunt, eodem iure tibi adquiruntur.

20 ¶ Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluuio incrementum latens. per alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligi non poſſit, quantum quoque temporis momento adiiciatur.

21 ¶ Quod ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit: palam eſt eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe.

22 ¶ Inſula, quæ in mari nata eſt, (quod raro accidit) occupantis fit, nullius enim eſſe creditur. At inſula in flumine nata (quod frequenter accidit) ſiquidem mediam partem fluminis tenet: communis eſt eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident, pro modo [ſcilicet] latitudinis cuiuſque fundi, quæ prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit: eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diuiſum ſit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam inſulæ redegerit: eiuſdem permanetis ager, cuius & fuerat.

23 ¶ Quod ſi naturali alueo in vniuerſum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alueus eorum eſt, qui prope ripam eius prædia poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque agri, quæ prope ripam ſit. nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, id eſt, publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alueum reuerſum fuerit flumen. rurſus

ſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident.

24 ¶ Alia ſane cauſa eſt, ſi cuius totus ager inundatus fuerit. neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat: & ob id, ſi receſſerit aqua: palam eſt eum fundum eius manere, cuius & fuit.

25 ¶ Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo: quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? vt ecce, ſiquis ex alienis uuis, aut oliuis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro vel argẽto vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel ſubſellia fabricauerit. Et poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit: eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit. ſi non poſſit reduci: eum potius intelligi dominum, qui fecerit: vt ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uuas, vel oliuas, vel ſpicas reuerti non poteſt, at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolui poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe do-

minum, qui fecerit : cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiuſdem materiæ præſtiterit.

26 ¶ Si [tamen] alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit : licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento : & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem, & conditionem : ſiue ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius. nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen furibus, & quibuſque aliis poſſeſſoribus poſſunt.

27 ¶ Si duorum materiæ ex ſ voluntate dominorum confuſæ ſint : totum id corpus, quod ex confuſione ſit, vtriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit: forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum : idem iuris eſt. nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitu, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel eiuſdem generis materiæ, vel diuerſæ: idem iuris eſſe placuit.

28 ¶ Quod ſi frumentum Titij frumento tuo miſtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune eſt : quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cuiuſque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id miſtum fuerit, vel ſ Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe : quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titij tuis

tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiuſque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipſe æſtimet, quale cuiuſque frumentum fuerit.

29 ¶ Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipſe intelligitur dominus ædificij, quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe: ſed tantiſper neque vendicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo prouiſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum iam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

30 ¶ Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, vtique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus putat domum ſuam eſſe, nec ſoluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum: poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificauit.

uit. Nam scienti alienum solum esse, potest obiici culpa quod ædificauerit temere in eo solo, quòd intelligebat alienum esse.

31 ¶ Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diuerso si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit. si modo vtroque casu radices egerit. ante enim, quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: vt si vicini arbor ita terram Titij presserit, vt in eius fundum radices egerit: Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permitit, vt alterius arbor esse intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

32 ¶ Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificauit: si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli, mali, secundum ea, quæ diximus: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa, [bona fide] conseuit.

33 ¶ Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur aut inseruntur. ideóque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defen-

defendere per exceptionem doli mali. vtique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus eſt,

34 ¶ Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur, picturam, qualiſcunque ſit, tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis vel Parrhaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Vnde ſi à domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſoluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoueri. At ſi is qui pinxit, [eam] poſſideat: conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulæ aduerſus eum detur: quo caſu ſi non ſoluat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſiue is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſiue alius: competit domino tabularum furti actio.

35 ¶ Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliaue qualibet iuſta cauſa æque bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus quos percepit, eius eſſe pro cultura & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſuperuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei verò qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſunt, cogitur reſtituere.

36 ¶ Is verò ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi

ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit: ad heredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur. eadem fere & de colono dicuntur.

37 ¶ In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac, pilus & lana, itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſucculi ſtatim naturali iure dominij fructuarij ſunt. Partus vero ancillæ in fructu non eſt, itaque ad dominum proprietatis pertinet. abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit.

38 ¶ Sed ſi gregis vſumfructum quis habeat in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, (vt & Iuliano viſum eſt), & in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet ſubſtituere rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet.

39 ¶ Theſauros quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Hadrianus naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui [eos] inuenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit: dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inuentori. ¶ Et conuenienter, ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conueniens eſt [vt] ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel [ciuitatis] inuenerit, dimidiam ipſius eſſe [debeat,] & dimidium fiſci, vel ciuitatis.

40 ¶ Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conueniens

eſt

eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi: & ideo, cuiuſcunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia quæ in prouinciis ſunt, inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia. ſed ſi quidem ex cauſa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

41 ¶ Venditæ vero res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore aut pignore dato, quod quanquam cauetur ex lege duodecim tabulatum, tamen recte dicitur & iure gentium, id eſt, iure naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſequutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

42 ¶ Nihil autem intereſt, vtrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate eius alius, [cui eius rei poſſeſſio permiſſa ſit.]

43 ¶ Qua ratione ſi cui libera vniuerſorum negotiotum adminiſtrario permiſſa fuerit à domino, iſque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit: faciet eam accipientis.

44 ¶ Interdum etiam ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, vel locauerit, aut apud te depoſuerit, [poſtea aut vendiderit tibi,] aut donauerit, [aut do-

Digitized by Google

tis nomine dederit.] Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim] tibi acquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

45 ¶ Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimul atque claues horrei tradiderit emptoris, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

46 ¶ Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce, prætores & conſules, cum miſſilia iactant in vulgus, ignorant quod eorum quiſque ſit excepturus, & tamen quia volunt quod quiſque acceperit, eius eſſe ſtatim eum dominum efficiunt.

47 ¶ Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id [in numero] rerum ſuarum eſſe nolit, ideoque ſtatim dominus eius eſſe deſinit.

38 ¶ Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate leuandæ nauis cauſa eiiciuntur. hæ enim dominorum permanent: quia palam eſt eas non eo animo eiici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longè videntur diſcedere ab his], quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

Hucuſque

Hucuſque dictum eſt de primo iuris obiecto, id eſt, de perſonis: conſequenter agitur de ſecundo, hoc eſt, de rebus. Rei appellatio latius patet, quam pecuniæ. nam pecuniæ ſignificatio coangustatur ad ea quæ in noſtro patrimonio ſunt: rei vocabulum ea quoque complectitur, quæ extra patrimonium ſunt. *ff. de verbor. ſignific. l. 5. in prine*

Prine. Initio Imp. nectit hunc titulum cum ſuperioribus, Deinde duas rerum diuiſiones proponit. Prior diuiſio eſt bipertita: aut enim in noſtro patrimonio, aut extra noſtrum patrimonium habentur. Non obſtat, quod dicitur *in l. 1. ff. de vſu. & vſufr. legat.* ſeruitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, id eſt, nec in patrimonio, nec extra patrimonium: quoniam ſeruitutes nihil aliud ſunt, quam prædiorum qualitates. *ff de verborum ſignificatione. l. quid aliud. 88.* proinde ſi per ſe ſpectentur, nec ſunt in patrimonio, nec extra patrimonium, quia omnino per ſe non ſunt, ſed ſequuntur prædia, quorum ſunt qualitates. *ff. de vſurpat. & vſucap. l. ſi aliena. 10. §. 1.* Poſterior diuiſio eſt quinquepertita: quia vel iure naturali, id eſt, iuregentium. *ff. de iuſtit. & iure. l. 5.* quæ ſæpe vocatur naturale. *infr. hoc tit. §. ſingulorum* ſunt res communes omnibus hominibus; vel publicæ, id eſt, alicuius populi; vel vniuerſitatis, id eſt, ciuitatis; vel nullius, vel ſingulorum, id eſt, priuati iuris, & in ſingulorum ciuium Romanorum dominio. Hanc poſteriorem diuiſionem exequitur *in §. 1. & ſequent.*

§. 1. Primò igitur *in §. 1.* tractat de rebus communibus, quarum vſus omnibus communibus iure naturali conceditur. Horum exempla quatuor proponit. I. Aërem. II. Aquam. profluentem. Hæc differt à flumine, vt ciues à populo, miles à legione. Et quidem aqua profluens continenter mouetur, ipſum autem flumen eſt immobile, vt ſcribit Ariſt. 4. *phyſic. cap. 6. part. pen. & lib. 3. Polit. cap. 2. part. 6.* Intellige flumen eſſe immobile, niſi alueum mutet: de qua mutatione poſteriùs dicetur. Rurſus aqua profluens eſt communis omnibus hominibus, vt *hîc*; flumen verò non eſt commune, ſed publicum, vt dicitur *in ſequenti §.* III. Mare. IV. Littora maris. Virg. 7. Æneid.

——— littúſque rogamus
Innocentem, & cunctis vndámque aurámque patentem.

Excipit Imperator villas, & monumenta, & omnino ædificia in littore poſita.

Nota primò, terminum ſequi naturam rei terminatæ. nam littora dicuntur *per hoc*, id eſt, propter hoc eſſe communia, quia mare, quod terminant, commune eſt.

Nota ſecundò, litus definiri *in §. eſt autem, infrà hoc tit.*

Nota tertiò, villam eſſe ædificium ruſticum. *ff. de verb. ſignif. l. fundi.* 211.

Nota quartò monumentum vocari, quod memoriæ cauſa exſtructum eſt. *ff. de relig. l.* 3. *§. monumentum.*

Nota quintò, non ſolùm ædificia in littora poſita, eſſe in dominio ædificantium, ſed etiam eorum ſolum. quamuis enim littus ſit commune; tamen occupari poteſt vel totum ab vniuerſo populo (túncque fit publicum. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 3.) vel pro parte ab aliquo priuato homine, qui in littore ædificans illud littus per occupationem ſuum facit: non tamen in perpetuum, ſed quamdiu ædificium conſtat. *ff. de rer. diuiſ. l.* 6. *in princ.*

§. 2. Secundò *in §. flumina*, tractat de rebus publicis. Publica dicuntur. I. Quæ ſunt propria populi Romani. II. Quæ ſunt in bonis alicuius ciuitatis. III. Quæ ſunt deſtinata publicis vſibus. *ff. de verborum ſignificat. l. bona* 15. *& ll. ſeqq.* Tertia ſignificatio hìc accipi debet. Horum tria exempla proponuntur. I. Flumina. intellige flumina perennia. *ff. de fluminib. l.* 1. *§. fluminum.* ideoque ad excludenda flumina non perennia, *in l.* 4. *in fin. ff. hoc tit.* dicitur flumina penè omnia eſſe publica. II. Portus, qui quidem eſt locus mercium importandarum & exportandarum causâ concluſus, nauiúmque ſtatio concluſa atque munita, Diuus *de verborum ſignific. l. portus.* 9. nam ſtatio eſt locus, in quo naues tutò ſtare poſſunt. *ff. de fluminibus. l.* 1. *§. ſtationem.*

§. 3. Differt igitur portus, quem dicimus eſſe publicum, à littore quod diximus eſſe commune. nam littus definitur, quatenus hybernus fluctus excurrit. Nota, primùm M. Tullium, cùm eſſet arbiter, ita littus conſtituiſſe, *quouſque maximus fluctus à mari peruenit. ff. de verborum ſignif. l. littus* 36. *in princ.* Aquilius autem definiebat, *Quà fluctus alluderet*, teſte eodem Tullio. *in Topicis.*

III. Riparum vſus. Nota primò ripam eſſe, quod continet flumen naturalem curſus ſui rigorem tenens. *ff. de fluminib. l.* 1. *§. ripa. & l.* 3. §. 1. Quoniam autem ripa eſſe incipi-

ex

ex quo versùs flumen vergit. *d.l.3.§. vltim.* & eſt terminus inter flumen & vicina prædia interiectus: idcirco partim ſequitur ius fluminis, partim ius prædij. nam proprietas ripæ eorum eſt, qui vicina prædia poſſident. vſus autem ripæ eſt communis, quemadmodum & vſus fluminis. Secundò differentiam inter ripas, & littora. Nam riparum vſus eſt publicus iure gentium: littorum verò vſus eſt publicus, & iuris gentium: quia littora ab aliquo populo, præſertim à populo Romano occupata; populi Romani ſunt. *ff.ne quid in loc.publ.l.3.* cætera ſunt iuris gentium, id eſt, communia. Præterea riparum proprietas eſt iuris priuati: littorum proprietas eſt nullius, quemadmodum & & maris, quod littore terminatur.

Tertiò *in* §. *vniuerſitatis*, docet, quæ ſint vniuerſitatis, nempe theatra, ſtadia, & cætera eiuſmodi, quæ ciuitatum communia ſunt. §.6.

Quartò *in* §. *nullius*, declarat, quæ ſint nullius. Nota ea, quæ ſunt nullius, eſſe in duplici differentia. quædam enim conceduntur occupanti, vt feræ. *infr.hoc tit.*§. *feræ.* quædam occupari non poſſunt, vt res diuini iuris, de quibus hic agitur. Hæ diuiduntur in res ſacras, religioſas & ſanctas. §.7.

De rebus ſacris. I. Datur definitio, *quæ ritè per Pontifices Deo conſecratæ ſunt.* II. Dantur duo exempla, videlicet ſarcæ ædes, & donaria ad miniſterium Dei dedicata. III. Declaratur harum rerum vis, nempe quod regulariter nec alienari, nec pignorari poſſunt. Excipitur in contextu, niſi id fiat redimendorum captiuorum gratia. Addit aliam cauſam Imperator *Nou.*120. *cap.* 5. vt diſſoluatur æs alienum Eccleſiæ, quod aliunde ſolui nequit. IV. Explicatur dicta definitio id eſt. cur dictum ſit, tunc fieri res ſacras, cum per Pontificem conſecrantur: quia conſecratio ab homine priuato (laicum auctores iuris canonici vocant) facta non valet, nec reddit rem ſacram, imò res profana manet. Sed Princeps rem dedicando, ſacram iure ciuili facit. *ff.hoc tit.l.ſacra 9.*§.1. quia Romani Principes erant etiam Pontifices maximi. V. Ad datum exemplum ſacrarum ædium, quæritur an diruto ædificio locus ſacer maneat? & reſpondetur ex Papiniano *in l. ade.73. ff.de contrahend. empt.* locum ſacrum manere. quod & Traianus Imperator ad Plinium ſcribit *epiſtol.* 70. *lib.* 10. §.8.]

De rebus religioſis *in* §. *religioſum*, dantur quinque regulæ ad §. 9.

ad illationem mortui pertinentes. I. Regula eſt: Quilibet in locum, in quo plenum dominium habet, pro libitu mortuum inferre poteſt, & inferendo facit locum religioſum. Limita primò, dummodò perpetuæ ſepulturæ ſit traditum, non ibi ad tempus depoſitum, vt alio transferatur. *ff. eo. l. ſi quis.* 40. Limita ſecundò, dummodò vel totum corpus, vel præcipua pars (id eſt, caput) ibi ſepeliatur. *ff. de religio. l. cùm in diuerſis.* 44. Limita tertiò; quia non totus locus ſepulturæ deſtinatus, ſit religioſus, ſed tantùm ea pars, quæ corpus humanum continet. *ff. eodem l.* 2. §. *ſepulchrum.* II. Regula eſt in verſic. *in communem.* In locum communem purum non licet inferre inuito ſocio. Locus purus eſt. qui nec ſacer, nec ſanctus, nec religioſus eſt. *ff eod. l.* 2. §. *purus.* III. Regula eſt in verſic. *in commune.* Licet in commune ſepulchrum inferre, non ſolùm conſentientibus, ſed etiam inuitis ſociis. Ex hac & præced. regula nota, cùm vnus ex ſociis vult vti re communi, alter verò prohibet, ac quæritur vter eorum ſit potior, diſtinguendum eſſe. nam ſi res in eum vſum non ſit deſtinata, prævalet voluntas prohibentis, vt in ſuperiori regula. ſi verò ad eum vſum ſit res comparata, is eſt potior, qui vti vult, vt in hac tertia regula. IV. Regula eſt in verſic. *ſi aliena*. Proprietarius non poteſt mortuum inferre inuito fructuario. Ratio eſt: quia cùm locus religioſus ſit, vſusfructus extinguitur. Sed ab hac regula excipitur, niſi hæres ſepeliat teſtatorem in eo loco, cuius vſumfructum legauit cùm alibi tam commodè ſepeliri non poſſit. *ff. de religio. l.* 2. §. *ſi vſumfructum.* V. Regula eſt in verſic. *in alienum* Poſſumus in alienum locum inferre conſentiente domino: & locum religioſum facimus, etiamſi dominus ab initio non conſentiat, ſed poſtea ratum habeat. affirmatiuè; namque cum Theophilo legendum, *ratum habuerit*, vt legitur etiam *in l.* 6. §. *pen. ff. hoc tit.* vnde hic locus ſumptus eſt. lectio verò negatiua, *ratum non habuerit*, minùs elegantem neſtentiam continet.

§. 10. De rebus ſanctis ad §. *ſanctæ*, nota primò, ſanctum definiri, quod ab iniuria hominum defenſum atque munitum eſt. *ff. hoc tit. l. ſanctum* 8. *in princ.* vel quod neque ſacrum, neque profanum (ſupple, neque religioſum) ſed ſanctione quadam confirmatum eſt. *ff. eodem. l. ſacra.* 9. §. *proprià.*

Nota

Nota ſecundò ſanctum dici à ſanguinibus, quas herbas legati populi Romani ferebant, ne violarentur. *d. l. ſanctum.* §. 1.

Nota tertiò etiam leges dici ſanctas, quia ſanctione confirmatur, id eſt, quia pœna irrogatur iis, qui in leges committunt. *d. l. ſacra.* §. *proprie.*

Quintò tractat de rebus ſingulorum, ac modis, quibus res ſingulorum fiunt, refert ad duo ſumma genera: quia res acquiritur vel iure gentium, vel iure ciuili. §. *ſingulorum* non etiam iure naturali, quod omnibus animalibus commune eſt: quia dominiorum diſtinctio iure gentium eſt introducta. *ff. de iuſtitia & iure. l.* 6. Deinceps autem à §. *fera*, vſque ad finem tituli, declarat decem modos acquirendi iure gentium, quos ego poſtea referam ad quinque. §. 11.

Primus modus eſt occupatio. quæ quidem triplex eſt: 1. ferarum, 2. in bello, 3. inuentorum in littore maris.

De occupatione ferarum Iuſtin. quinque quæſtiones diſſoluit. §. 12.

Prima quæſtio eſt, cur feræ concedantur occupanti. Reſpondetur, quia nullius ſunt; naturali ratione concedi occupanti.

Nota primò hanc rationem eſſe bonam pro ſubiecto argumento, id eſt, valet in his rebus, quæ poſſunt dominio noſtro ſubiici. Cæterùm res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ, quamuis nullius ſint, *ſuprà* §. *nullius.* tamen occupanti non conceduntur.

Nota ſecundò naturalem rationem, de qua Iuſtinianus in contextu loquitur; eo conſiſtere, quòd Deus omnia quæ in terris gignuntur, hominis domini ſubierit. *Gen. 1. & Pſalm.* 8. Quare natura non tantùm rerum fructus, *infrà hoc tit.* §. *in pecudum.* ſed etiam res ipſas hominum gratia producit, vt rectè Stoicis placet, quos refert Cicer. 1. *Offi. ior.* eadémque eſt Ariſtotelis ſententia 1. *Polit. cap.* 4.

Secunda quæſtio eſt, quo in loco feræ poſſint occupari, ita vt earum dominium acquiratur? Reſpondetur, occupata poſſe quocumque loco, nec tantùm in ſuo, ſed etiam in alieno prædio: quamuis dominus, ſi præuiderit, prohibere poſſit, quominus aliquis in ſuum fundum, venandi, vel

vel aucupandi, vel piſcandi gratiâ ingrediatur. Quid ergo (dicet aliquis domino fundi prohibente ingrediatur, & feram capiat? Accurſ. hic negat eum fieri dominum feræ. contrarium tamen reſpondet *in l. Diuus. ff. de ſeruit. prad. ruſtic.* vbi dominium occupanti concedit. atque hæc ſententia communiter probatur, & vera eſt: quia non facit iniuriam domino, quatenus feram capit, ſed quatenus eo inuito fundum ingreditur: & hoc nomine ſufficit quòd condemnatur iniuriarum. *ff. de iniuriis. l. iniuriarum actio neque*, 13. §. *vltim.*

Tertia quæſtio eſt, quouſque fera maneat in dominio occupantis, ſeu qua ratione dominium eius effugiat? Reſpondetur, tamdiu eſſe occupantis, quamdiu ab eo cuſtoditur: liberari autem ab eius dominio, cùm eius cuſtodiam euaſerit & naturalem libertatem recuperauerit, quod tunc accidit, cùm oculos occupantis effugit, vel ita eſt in eius conſpectu vt perſecutio difficilis ſit. Verbum *difficilis* accipio in ſignificatione propria; quia nulla ratio ſuadet, vt à vocabuli proprietate recedam. quamuis Accurſ. accipiat pro impoſſibili. Hæ tres quæſtiones d. ſſoluuntur *in d.* § *fera.*

§. 13. Quarta quæſtio eſt *in* §. *illud* quomodo feræ per occupationem acquirantur, id eſt, vtrùm ſufficiat feram lethaliter vulnerari, an neceſſe ſit eam capi. Reſpondetur, feram noſtram non fieri, niſi eam ceperimus. vt enim dominium iure gentium acquiratur, opus eſt corporali apprehenſione *ff. de acq. rer. dom. l. 1. & l. 3. §. Neratius.*

§. 14. Quinta quæſtio eſt *in* §. *apum & duobus* §§. *ſeqq.* quænam animalia hoc modo noſtra fiant. Hic diſtinguuntur tria animalium genera, nam alia ſunt prorſus feræ, vt leones, vrſi: alia prorſus manſueta, vt gallinæ domeſticæ, & anſeres domeſtici: alia ſuâ naturâ ſunt fera, ſed conſuetudine manſuefacta, vt cerui, & columbæ, quæ ire & redire ſolent, & apes alueo incluſæ. Prout igitur tria ſunt animalium genera, ita dantur tres regulæ. I. Animalia prorſus fera conceduntur occupanti. II. Animalia manſueta vbicumque reperiantur, non concelduntur occupanti: ſed qui ea lucrandi animo occupauerit, furti tenetur. III. Animalia manſuefacta, quamdiu ire & redire ſolent, tamdiu comparantur animalibus manſuetis, adeò vt qui ea occupauerit, furtum committat. quòd ſi conſuetudinem redeundi deſeruerint, iam inter fera animalia numerantur,

&

& occupanti conceduntur.

Secunda occupatio eſt, quæ fit in bello, id eſt, eorum quæ hoſtibus eripiuntur, etiamſi homines liberi ſint: fiunt enim ſerui capientium. §. *item ea quæ ex hoſtibus.* Hoc modo non acquiruntur res immobiles, ſed tantùm mobiles. *ff. de captiuis. l. ſi captiuus.* 20. §. 1. §. 17.

Tertia occupatio eſt eorum, quæ inueniuntur in littore maris. *item lapilli.* Vt autem hoc modo res noſtræ fiant, duo requiruntur. Vnum eſt, vt hæ res ſint nullius, vt conchylia, lapilli, & gemmæ, quæ in littore maris inueniuntur. Differentia eſt inter lapillos & gemmas, quòd hæ ſunt perlucidæ, illi verò non ſunt perlucidi. *ff. de auro & argen. leg. l. cùm aurum.* 19. §. *gemmæ.* Alia ratio eſt earum rerum, quæ naufragio amiſſæ, & fluctibus ab littus expulſæ ſunt. ſi quis enim eas inuenerit, & retinuerit, furti ſe obſtringit. *infrà hoc tit.* §. *vlt.* Alterum eſt, vt corporaliter apprehendantur. nec enim ad acquirendum dominium ſufficit hæc videre, vel alij oſtendere, ſed neceſſe eſt occupare. *ff. de acquirend. poſſ. l.* 1. §. 1. & *l.* 3. §. *Neratius.* §. 18.

Secundus acquirendi modus eſt natiuitas, ſeu partus & fœtus. hoc enim modo noſtra fiunt, quæ naſcuntur ex animalibus noſtris, id eſt, ex ancillis, vel ex brutis animantibus. Hic autem locum habet illa regula, Partus ventrem ſequitur. *ff. de rei vendic. l.* 5. §. *idem ſcribit ſi equam. & C. eod. lib.* 7. §. 19.

Tertius modus ſpectatur in flumine, vbi & de mari aliquid obiter dicetur. Hoc autem modo acquiruntur: 1. quod per alluuionem accedit: 2. inſula: 3. alueus. Alluuio non ſpectatur in lacubus, aut ſtagnis: quia licet interdum creſcant vel decreſcant, tamen ſuos terminos retinent. *ff. de acq. rer. dom. l. lacus.* 12 ſed locum habet in fluminibus. diſtinguitur autem alluuio à vi fluminis, nam alluuio paulatim vni agro adimit, & alteri adiicit; ita vt ſenſu percipi non poſſit, quantum quoque temporis momento adimatur & adiiciatur. vis autem fluminis vno impetu terræ partem ſecum trahit, atque alteri prædio adiungit proinde acquirimus id quod per alluuionem prædio noſtro accedit. *ff. præterea*, niſi ſit ager limitatus. *ff. hoc tit. l. in agris.* 16. vi autem fluminis non mutatur terræ dominium. §. *quòd ſi vis.* Si quæras quid dicendum de arboribus, quas flumen vnà cum agri parte ſecum traxit: Imperator reſpondet has manere eius, qui ante §. 20. 2.

vim

vim fluminis earum dominus erat, non acquiri vicino, nisi in eius prædium radices immiserint. *d.* §. *quòd si vis.* quoniam arbores cedunt prædio, in quod radices egerunt. *inf. à eod.* §. *si Titi 1*

§ §. 22. Deinceps dicamus de insula: quæ vel est in mari nata, vel in flumine nata, vel in flumine facta, videlicet cùm flumen in duo cornua diuiditur, & infrà vnitur, adeò vt alicuius agrum ambiat, & in formam insulæ redigat. Insula nata in mari (quod rarò accidit) occupanti conceditur. §. *insula.* Ex quo obiter nota, leges condi etiam de his, quæ rarò accidunt. quare vide *entur. l.* τῶν ἐναντιοφανῶν, *quæst.* 10. Insula in flumine nata cedit prædio cui propinquior est, & quatenus ei propinquior est. vnde si vna pars insulæ vni prædio, altera alteri prædio propinquior sit: pro rata portione diuidetur inter eorum prædiorum dominos. Cùm autem quærimus, an alicui prædio insula propinquior sit, & quatenus propinquior sit: spectamus tantùm extremam partem prædij, quæ est iuxta ripam & flumen. *d.* §. *insula. vers. at insula.* Excipiuntur agri limitati, quibus insula non accedit, sed potiùs conceditur occupanti. *ff. de flumin. l.* 1. §. *si insula.* Rursus excipitur insula, quæ non tangit solum, sed supernata: hæc enim non accedit proximis prædiis, sed est publici iuris, quemadmodum & flumen. *ff. hoc tit. l. pen.* §. *si qua insula.* Denique insula à flumine facta, manet eius domini cuius antea fuerat. *d.* §. *insula. vers. vl.*

§. 23. Sequitur, vt dicamus de alueo. Si flumen alueum suum, per quem naturaliter fluit, derelinquat, & nouum alueum sibi faciat, vetus alueus ita vicinis prædiis cedit, vt suprà diximus insulam eis cedere. nouus autem alueus est publici iuris, sicut flumen. quòd si flumen nouum alueum deserat, & ad antiquum alueum redeat, iterum antiquus alueus fit publicus: nouus autem alueus stricto iure non restituitur prioribus dominis, sed secundùm regulam iuris cedit prædiis vicinis. §. *quòd si naturali.* verùm æquitas interdum præualet, quæ vult, vt huius noui alui à flumine derelicti proprietas antiquis dominis restituatur. *ff. de acquiren. rerum dominio. l.* 7. §. *quòd si toto. cent. 6. quæst.* 88. *in fin.*

§. 24. Ab aluei mutatione distinguitur inundatio fluminis: quia cùm flumen nouum alueum facit, formam agri mutat, cùm autem exundat, & tantùm agrum tegit, formam eius non mutat. §. *alia.* Idcirco quamdiu ager aquis tectus est, dominium

minium quidem est amissum ; sed statim ac aqua recesseri , dominium ipso iure, id est, sine noua possessionis apprehensione restituitur ipsi domino. *ff. quibus modis vsus fruct amit. l. si ager* 2 .qua ratione Iustin. *in d. §. alia*, impropriè loquens inquit fundum eius manere, cuius & fuit : non quod verè & omninò maneat , sed quia (vt dixi) ipso iure restituitur.

Quartus acquirendi modus est specificatio. Hic est distinguendum aut enim aliquis speciem facit ex sua materia, aut ex materia aliena : aut partim ex sua , partim ex aliena. I. Casus omittitur in contextu : quia certum est , eum esse dominum , qui speciem fecit ex sua materia I I. Casus deciditur *in §. cùm ex aliena* , vbi sic distinguitur : aut res potest reuerti ad pristinam & rudem materiam , vt vas potest reuerti ad massam æris, vel argenti : aut non potest reuerti ad pristinam materiam , vt vinum ad vuas , oleum ad oliuas. Priori casu forma cedit materiæ : vt putà si ex meo ære , vel argento poculum feciſti , poculum meum est. Posteriori casu materia cedit formæ : veluti si ex meis vuis vinum feciſti , vinum tuum est. Intelligo te fecisse vinum tuo nomine id est , voluisse tibi facere vinum non mihi *ff. de acquir. rer. dom. l.* 7 §. *cùm quis* . ex quo §. (vt hoc etiam addam) perfic & corrigi debet , quod de frumento traditur in hoc §. quòd si is qui ex alienis spicis frumentum excussit, eius frumenti dominus fiat nam hoc exemplum proponitur etiam *in d. §. cùm quis* . sed ibi additur correctio , & ostenditur non esse commodum exemplum , propterea quòd is qui frumentum ex spicis excutit non facit nouam formam , sed eam , quæ latebat , detegit : proinde is , qui erat dominus spicarum, manet etiam dominus frumenti. I I I. Casus deciditur *in §. quòd si p r m.* vbi Imperator videtur indistinctè statuere , eum esse dominum, qui speciem nouam fecit. verumtamen distinctio prorsùs tradita , hîc est reperenda : ideo vt ita demum hic qui speciem facit , dominus euadat , si res ad pristinam materiam reduci non possit. *ff de acqu. rer. dom. l. qui ex quib.* 27. §. *vlt.* alioquin , si materiæ separari possint , quilibet tuæ materiæ dominus manet. *ff. eo. l. lacus.* 12. §. *i. . qui liquid* 27. §. *vlt.* §. 25.

Quintus acquirendi modus est textura: nam purpura vestimento intexta , ei cedit , etiamsi vestimento pretiosior sit. §. 26.

nihil enim vetat plus esse in accessione, quàm in re principali. *ff. de contrab. empt. l. si in emptione* 34. *in princ.* Non obstat §. *si ei iussores. infrà de fideiuss.* vbi regula, quòd non potest plus esse in accessione, quàm in re principali, coangustari pro subiecto argumento debet ad accessoriam obligationem, qualis est obligatio fideiussoris. Ex hoc §. nota, quòd alteri rei iunctum est, & ei accedit, vt purpura vestimento; tota currui, gemma annulo haberi pro extincto, ideóque non posse vendicari: potest tamen agi ad exhibendum, vt scilicet existimatur, & exemptum vendicetur. *ff. ad exhib. l. 6.* Præterea notandum pro illis verbis *quibusque aliis possessoribus*, contra auctoritatem Theophili, ex manuscriptis rectiùs legi, *quibusdam aliis possessoribus*: vt sensus sit, rem extinctam posse condici aduersùs fures, licèt non possideant. *infrà de oblig. quæ ex delict. §. vlt.* & alios malæ fidei possessores, id est, qui rem possidebant, cùm eam consumerent. nam hæc actio non datur contra eos, qui bona fide consumpserunt. Dixi *hæc actio*: quia non me latet contra eum qui bona fide pecuniam sibi mutuò datam, cùm mutuum non valeret, consumpsit, condictionem ex cõsumptione competere. *infr. quibus alie. lic. vel non. §. vlt. & ff. de rebus cred. l. rogasti.* 11. *§. vltim. & ll. seq.*

27. Sextus acquirendi modus est confusio, seu commixito. Confundi dicuntur, quæ sunt liquida, vt vinum, mel; vel liquefacta, vt aurum, argentum. nec refert, vtrùm confundantur ea, quæ sunt eiusdem generis, vt vina, an diuersi generis, vt cùm ex vino & melle fit mulsum, vel ex auro & argento fit electrum. Hîc notetur distinctio trimembris. vel enim confunduntur voluntate vtriusque domini, vel neutrius, vel vnius tantùm. I. casu corpus commune est. §. *si duorum* pro rata scilicet portione, vt putà pro ratione ponderis auri, vel argenti. quod ad vtrumque dominum pertinebat *ff. de rei vend. l. 3. §. vlt. & l. 5.* §. 1. I I. etiam casu totum corpus commune est. *d. §. si duorum. vers. quòd si fortuito.* Excipe; nisi ea fortuito confusæ sint res diuersi generis, quæ facilè separari possint, vt aurum & plumbum, *d. l. 5. §. 1. & ff. de acq. rer. dom. l. Lucius.* 12. §. 1. I I. casus à Iustin. prætermittitur. sed dicendum est, si facta sit noua species, veluti si ex vino tuo & melle meo mulsum fecerim, eum esse dominum, qui fecit. si verò non sit facta noua species, quamuis materiæ separari non possint quia tamen naturam suam retinent, vt aurum

& æs

& æs ſecundùm veteres, qui hæc duo metalla confuſa non poterant ſe iungere cùm nondum aqua chryſulca inuenta eſſet: tunc non eſt dominus, qui confudit materias ſed maſſa, vel corpus commune eſt. *ff. de rei vend. d. l.* 5. §. 1. Hæc dicta ſint de confuſione.

Conſequenter dicamus de commixtione. Miſceri dicuntur, §. 28.
quæ ſunt ſolida, ita vt ſingula corpora in ſua ſubſtantia maneant: & quod ex his componitur, dicatur ex partibus diſtantibus conſtare. ſic dicuntur miſceri grana frumenti, ex quibus fit aceruus; vel oues, ex quibus fit grex. §. *quòd ſi frumentum*. Sed hic quoque adhiberi poteſt tripertita diſtinctio, vt *in ſuperiori* §. aut enim res commiſcentur conſenſu vtriuſque, aut neutrius voluntate, ſed caſu fortuito, aut vtrius miſcentis conſenſu. Primo caſu res fit communis. Secundo caſu nihil communicatur: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Tertio caſu Iuſtinianus ob eandem rationem idem reſpondet. Huic quæſtioni non obſtat *l. ſi alieni.* 78. *ff. de ſolut.* vbi eſt alius caſus, & qui nummos accepit, non ſimplici mixtione, ſed propter vim ſolutionis fit pecuniæ dominus. Ex dictis oritur quæſtio ſi totum corpus, putà totus aceruus frumenti ex commixtione factus, ab vno dominorum poſſideatur; & ſingula corpora, vt ſingula grana, dignoſci nequeant, quomodo alteri dom no ſuccurrendum ſit. Reſpondet Imperator in verſ. *ſed. ſi ab altero*, eum debere partem ſuam petere. diſtinctionem tamen adhibet inter quantitatem, & qualitatem. quantitas enim venit in actionem qualitatis verò ratio habetur officio iudicis. Exempli causà caſu contigit, vt modius mei frumenti optimi & puriſſimi commiſceretur cum duobus modiis tui frumenti, quod erat deterius. ego non poſſum vendicare mea grana, quia non poſſunt diſcerni: ſed vindicabo modium frumenti; quia hæc eſt quantitas mei frumenti, quod cum tuo mixtum eſt. Verùm quia hac ratione conſequor frumentum deterius, quàm ante commixtionem habebam, idcirco iudex huius rei rationem habebit, & æſtimabit quanti erat meum frumentum priuſquam miſceretur cum tuo, & quanto minoris valeat hoc frumentum, quod à te recipio; iubebítque, vt hoc damnum mihi reſarcias *d.* § *quòd ſi frumentum*.

Septimo acquirendi modo adiunctum cedit ſubiecto: vt §. 29. & 30.
ædificia, plantæ, & ſata cedunt ſolo, & ſcriptura cedit chartæ. pictura autem ex ſpeciali priuilegio tabulam ad ſe trahit, vt

deinceps est exponendum. De ædificatione igitur datur regula : Ædificium cedit solo : siue quis ex aliena materia in suo solo ædificauerit. §. *cùm in suo.* siue ex diuerso. Sed excipitur ædificium mobile, quod aliò transferri potest *ff. de acquir. rer. dom. l. Titius* 60.

Nota primò, aliud esse ædes, aliud materiam ædium : adeò vt contingere possit, vt alius sit dominus materiæ, alius dominus ædium, vt *his & ff de rei vend. l. in rem* 23, vide *l. qui vniuersas.* 30. *in princ. ff. de acquir. rer. dom. & l. rerum mixtura* 30. *ff. de vsurp. & vsucap.*

Nota secundò, speciale esse in materia ædificij, ne dominus eam vindicare, vel ad exhibendum de ea agere possit, ne ædificia diruantur, & vrbs ruinis deformetur, *ff. ne quid in loc. publ. l. vltim. & C. de edif. priu. l.* 2. Si quis tamen mala fide ex aliena materia ædificauerit, ad exhibendum conueniri potest. *ff. de tigno iuncto, l. 1. in fin.* non vt cogatur tignum rescindere, siue ædificium diruere, sed vt condemnetur in id quod actoris interest ob tignum non exhibitum.

Nota tertiò eum, qui ex sua materia ædificauit in alieno, solo, censeri donasse materiam : nec ei debere impensas restitui à domino soli. *d. §. ex diuerso.* nisi probet se non habuisse animum donandi (nam ea præsumptio tollitur per hanc probationem. *C. de rei vindic. l.* 2.) vel necessarias impensas fecerit ; vel quod ædificauerit, tollere velit, sine domini areæ dispendio. *ff. de rei vindic. l. Iulianus.* 37. *& C. eod. l.* 5.

Nota quartò, eum, qui in alieno solo ædificauit, si bona fide possideat, habere ædificij retentionem donec impensæ à domino ædificium vindicante restituantur. Si verò mala fide possideat, impensarum iacturam facere. *d. §. ex diuersis, vers. certè.* Sed siue bona, siue mala fide ædificauerit, nisi possideat, nullum habet remedium, nullam actionem, qua pretium materiæ, vel impensas in ædificando factas consequatur. *ff. de condict. indeb. l. si in aream.* 33.

§. 31. De plantis similiter datur regula : Planta cedit solo, dummodò radices egerit. Nec interest, vtrùm aliquis alienam plantam in suo solo, an suam in alieno ponat. Hinc duo colliguntur. I. Si arbor mea ita terram Titij presserit, vt in eius fundum omnes radices egerit, eius propria fit. II. Si arbor mea prope confinium posita etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. §. *si Titius.* videlicet si aliquas radices integras in vicini fundum egerit : alioquin si tantùm extremas radicum

radicum partes in vicini fundum porrexerit, mea manet: quia magis radices iuxta arboris truncum, quàm in summitate spectamus *ff. arbor. furt. cæsar. l. 6. vbi om.*

De satis similis datur regula: Sata cedunt solo. Sed ei qui bona fide in alieno solo seuit, restitui debent impensæ, quemadmodum, & ei, qui ædificauit, vel plantauit. §. *quæ autem.* §. 32.

De scriptura quoque similis datur regula: Scriptura cedit chartæ, id est, ille est dominus scripturæ, qui est dominus chartæ. §. *litteræ.* §. 33.

Picturæ autem datur priuilegium, vt tabula ei cedat §. *si quis in aliena.* quod est contra regulas iuris: quia sicut ædificium, plantæ, sata non possunt esse sine solo, & scriptura non potest esse sine charta: ita etiam pictura non potest esse sine tabula; vnde secundùm regulam iuris deberet cedere tabulæ, sed ex speciali priuilegio tabulam ad se trahit. *ff. de rei vend. l. in rem.* 23. §. *sed & illud.* vide *Cent. 3 quæst. 43.* Vt autem iuris effectus pleniùs intelligatur, Imp *in d.* §. *si quis in aliena*, ita distinguit: aut dominus tabulæ possidet, aut pictor I. casu pictor potest picturam vendicare directa actione, quia iam diximus eum esse dominum: sed exceptione doli repellitur, nisi pretium tabulæ soluat. II. casu dominus tabulæ non habet directam rei vendicationem, quia iam diximus eum dominium amisisse, idque in pictorem translatum esse: sed ex bono & æquo datur ei vtilis vendicatio: sic tamen, vt summoueatur per exceptionem doli mali, nisi impensam picturæ soluere paratus sit. Hæc ita habentur *in d.* §. *si quis in aliena.* Ego autem addo, quamuis dominus tabulæ paratus sit impensam picturæ soluere, nihilominus pictorem posse tabulam retinere, si eius pretium soluere velit: adeò vt in electione pictoris à domino tabulæ conuenti sit, vtrùm malit tabulam restituere, & impensam picturæ accipere; an tabulam retinere, & eius pretium soluere: quia cùm pictor habeat actionem ad vendicandam tabulam eo casu, quo eam non possidet; multò magis debet habere exceptionem ad retinendam tabulam si eam possideat. *ff. de superfic. l. 1. §. is autem. & de diuer. reg. iur. l. initius.* 156. §. 1. Addit Imp. dominum tabulæ habere furti actionem contra eum qui surripuit. quæ sententia manifesta est, nec eget interpretatione. §. 34.

Octauus acquirendi modus est fructuum perceptio. Intellige fructus percipi ab eo qui non est rei dominus: alioqui non acquireret fructus perceptione, quia etiam ante perceptionem §. 35.

esset dominus verbi gratiâ, dominus vineæ est etiam dominus vuæ pendentis: proinde non acquirit vuam, dum eam legit; quandoquidem regula iuris est: Quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. *ff. de except. rei iud. l. & an eandem* 14. §. *penul.* Qui igitur perceptione fructus acquirunt, sunt bonæ fidei possessores, fructuarij, & coloni. Quod ad bonæ fidei possessorem attinet, notanda est triplex distinctio. Prima distinctio est, quòd aut possidet titulo oneroso, vt ex causa emptionis, vel permutationis, vel dotis: aut titulo lucratiuo, vt ex causa donationis, vel legati. Secunda distinctio est quòd aut bona, aut mala fide possider. Tertia distinctio est, quòd alij sunt fructus ciuiles, vt vsuræ, & ædium pensiones, de quibus hic non agitur: alij naturales, qui subdiuiduntur in merè naturales, & industriales. merè naturales sunt, qui sponte sua proueniunt, vt herba, poma: industriales sunt qui industriam hominis requirunt, vt segetes. His distinctionibus positis, notandæ sunt tres regulæ. Prima regula est in primis paragraphi verbis: Omnes bonæ fidei possessores id est, siue titulo oneroso, siue lucratiuo possideant) percipiendo fructus industriales suos faciunt. Secunda regula est in vers. *& ideo.* Omnes bonæ fidei possessores lucrantur omnes fructus consumptos, quia eorum nomine non tenentur: nec distinguitur inter titulum onerosum, & lucratiuum nec inter fructus industriales, & merè naturales. Tertia regula est in vers. *ei verò* Malæ fidei possessor indistinctè nullos fructus lucratur, sed omnes restituere tenetur. Ex dictis constat, quòd ad fructus industriales, vel consumptos acquirendos à bonæ fidei possessore, nihil refert vtrùm lucratiuo, an oneroso titulo possideat. quia ex vtrauis causa possideat, tales fructus suos facit. verùm differentia est in fructibus natu alibus non consumptis quos lucratur, qui possidet titulo oneroso. *ff. de acquir. rerum domin. l. bonæ fidei* 48. *in princip.* non etiam is, qui possidet titulo lucratiuo. *ff. de vsur. l. fructus* 45. dictum est de bonæ fidei possessore.

§. 36. A quo fructuarius distinguitur; quia fructus bonæ fidei possessori acquiruntur, quomodocunque & per quemcumque separati à fundo sint: fructuarius autem fructus suos non facit, nisi ipse eos percipiat. §. *is verò. & ff. quibus modis vsusfruct. amittit. l. si fructuarius* 13. *& de vsur. l. qui scit* 25. §. *pen.* vel saltem alius eius nomine: quia qui per alium facit, per se facere videtur. *C. de vet. iur. enucleand. l. 1. §. cùmque hac mate-*

Digitized by G

via, vers. omnia enim. Fructuario similis est colonus, qui similiter non lucratur fructus, nisi ipse eos perceperit: ideóque fructibus à fure perceptis non habet contra eum condictionem furtiuam *ff. locati, l. cùm in plures 60. §. messem.* quia hæc actio soli domino competit. *ff. de condict. furt. l. 1.* Nec obstat *l. si apres 20. ff. de furt.* quia ibi non dicitur fructus, quos fur percepit, factos esse coloni: sed eius interesse fructus non esse surreptos, quia nisi surrepti fuissent, eos percipere potuisset: & quàm primùm eos percepisset, eorum, dominium acquisiuisset. hoc autem additur, quoniam actio furti datur ei, cuius interest furtum non fieri, quamuis dominus non sit. *infrà de oblig. qua ex delict. nasc. §. furti autem actio.* Sed differentia inter fructuarium & colonum est, quòd fructus pendentes non pertinent ad heredem fructuarij, quia eius morte vlus fructus finitur *infrà de vsufruct. §. finitur.* ad heredem autem coloni pertinent, si intra tempora locationis colonus decesserit, quia hæres in conductione succedit. *infr. de locat. §. vlt.*

His expositis de personis fructus percipientibus, id est, de bonæ fidei possessore, de colono, & de fructuario, Imper. de ipsis fructibus duo notat. Vnum est *in §. in pecudum.* quòd licèt fœtus sit in fructu pecudum, non minus quàm lac, pilus, & lana, tamen partus ancillæ non est in fructu. Rationem affert quia cùm natura omnes rerum fructus in gratiam hominis producat; absurdum videtur, hominem in fructu esse, propterea quod inter fructum, & eum qui fruitur, naturalis distinctio est. & hoc est, quod ait Iurisconsultus *n l. cetus 68. in prin. ff. de rei vend.* in hominis fructu hominem esse non posse. Alia ratio affertur *in l. ancillarum 27. d. h. red. pet.* quia non solent in hunc finem parari ancillæ, vt pariant sed vt seruiant. §. 37.

Alterum est *in §. sed si gregis.* quòd licèt fructuarius sit dominus fœtus, tamen qui vsumfructum gregis habet, si grex morte quarundam ouium deminuatur, in earum locum alias ex eo fœtu substituere, atque ita gregem supplere debet: qua ratione fit, vt eius fœtus, quem in locum mortui capitis substituit, dominium amittat *ff. de vsufruct. l. 1. et instit. tit. 69. & l. quid ergo 70. §. vlt. & ad S. C. Trebell. l. deductu 58. §. hereditatem.* Ratio autem huius summissionis est: quia fructuarius recte colere, & tanquam bonus paterfamilias vti debet: ad boni autem patrisfam. officium pertinet, vt ex fœtu gregem suppleat. quò Poëta respexit illo loco, §. 38.

Si fœtura gregem supplenerit.

Nonus acquirendi modus est inuentio thesauri. Hoc loco thesaurus accipitur in significatione propria prout definitur. Vetus depositio pecuniæ, cuius memoria non extat, adeò vt dominum non habeat. *ff. de acquir. rer. domin. l. nunquam* 31. §. 1. vel depositiua pecunia quæ longa vetustate competentē dominum amisit. Cassiodor. *lib. 6. variarum cap.* 8. Quapropter hic habet locum ea regula tradita *in* §. *fera* Quod nullius est, naturali ratione occupanti conceditur. alibi thesaurus impropriè dicitur, qui certum dominum habet, vt *in l. thesaurus* 15. *ff. ad exhib. & l. peregrè* 44. *in princ. ff. de acquir. possess.* Iam verò de thesauro, qui nullius est, duæ distinctiones adhibentur. I. Aut aliquis thesaurum inuenit in loco suo; aut in loco diuini iuris, vt sacro, vel religioso; aut in loco alieno; aut in loco publico, vt fisci, vel ciuitatis II. Inuentor vel quæsiuit thesaurum, vel casu fortuito illum inuenit. sed in suo tantùm licet thesaurum quærere, & quidem ita vt à magicis artibus abstineatur: in loco alieno, vel sacro, vel religioso thesaurum nullo modo quærere licet. *C. de thesaur. l. vn.* ideóque thesaurus dicitur esse fortunæ donum. *ff. de acquir. rerum domin. l. si is qui* 63. §. 1. seu Dei beneficium. *d. l. vn.* His distinctionibus præmunitis, norentur sequentes regulæ. I. Qui in suo fundo thesaurum siue data opera, siue fortuitò inuenerit, totum iure naturali sibi acquirit § *thesauros.* II. Qui in loco publico, aut fiscali, aut sacro, aut religioso ad se non pertinente inuenit, si casu fortuito, dimidiam partem lucratur, alteram dimidiam fisco restituit. *ff. de iur. fisc. l.* 3. §. *penult.* si data opera, totum fisco restituit, argum. *d. l. vn.* III. Qui in loco religioso ad se pertinente inuenit, si casu fortuito, totum: si data opera, nihil lucratur, sed fisco restituit. *d.* §. *thesauros, d. l. vn.* IV. Qui in loco alieno inuenit, si casu fortuito, dimidiam partem sibi retinet, alteram dimidiam domino soli restituit: si data opera, nihil lucratur sed totum domino soli restituere cogitur. *d.* §. *thesauros d. l. vn.* V. Qui partem ad fiscum, vel ob dominum soli pertinentem supprimit, partem suam perdit, ac totum thesaurum fisco, vel soli domino reddere compellitur. *d. l.* 3. §. *penult. & Nou. Leo.* 51. Primo & secundo casu thesaurus conceditur inuentori. Tertio casu diuiditur inter inuentorem & dominum soli. Quarto casu similiter diuiditur inter inuentorem & fiscum, vel ciuitatem. §. *thesauros.* Vbi Imper. notat non licere in loco non suo thesaurum data opera quærere, nec aliter

ter inuentorem acquirere partem inuenti theſauri, quàm ſi fortuitò inuenerit. Verum ei, quod dicitur in hoc §. theſaurum in religioſo loco inuentum conced inuentori, repugnat conſtitutio Diuorum fratrum, quæ dimidiam partem theſauri tribuit inuentori, alteram dimidiam fiſco. *ff. de iureiur. fiſc. l. 3. §. penult.* Niſi dicamus hunc §. eſſe intelligendum de loco religioſo pertinente ad ipſum inuentorem, dictam verò conſtitutionem loqui de alio loco religioſo, in quo inuentor nihil iuris habet.

§. 40. Decimus acquirendi modus eſt traditio, & quaſi traditio, quæ eſt dominij acquirendi modus reſpectu accipientis, non reſpectu tradentis. De vera traditione tria à Iuſtin. conſiderantur, nempe res tradita, cauſa traditionis, & perſona tradens. De re tradita notetur, omnem rem corporalem poſſe tradi. nec tantùm rem mobilem, ſed etiam immobilem, ſiue ſit prædium Italicum, ſiue tributarium, ſiue ſtipendiarium. §. *per traditionem.* res autem incorporales propriè non tradi. *ff. de acq. rer. dom. l. ſeruus* 43. §. 1. Prædium tributarium dicebatur, quod Principi tributum pendebat: ſtipendiarium, ex quo ſtipendium, quod (Theophilo hic auctore) tributo leuius erat, populo Romano perſoluebatur. Vtriuſque generis prædia erant in prouinciis: nam prædia Italica erant à tributis & ſtipendiis immunia. De cauſa traditionis notetur, neque nudam, id eſt, cauſa deſtitutam traditionem transferre dominium, *ff. eod. l. nunquam.* 31. *in princip.* neque cauſam quamcumque ſufficere, vt traditio dominium transferat. quædam enim ad hoc non ſunt idoneæ, vt depoſitum, & commodatum: aliæ ſunt idoneæ, vt mutuum, venditio, permutatio. *d. §. per traditionem, ver. ſed ſi quidem.*

§. 41. De venditione autem ſpecialiter Imperator notat, vt dominium in emptorem transferatur, non ſufficere traditionem & cauſam, id eſt, quod ex cauſa venditionis res tradita ſit emptori, ſed inſuper requiri, vt emptor venditori pretium ſoluerit, alióve modo ſatisfecerit, aut venditor eius fidem ſecutus ſit. §. *vendita.* vbi inter modos ſatisfaciendi ponitur, ſi emptor venditori expromiſſorem dederit, id eſt, reum, qui pro ſe obligetur. Nam qui pro alio fit reus, ita vt ille, pro quo expromittit, non teneatur, dicitur expromiſſor. *ff. de dolo. l. 7. §. ſeruus. & de cond. cauſ. dat. l. 4.* cum ſim. dicitur etiam reus. *ff. de pignorat. act.*

act. l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. & de iur. de dot. l. 5. §. ſed ſi pater. & quar. rer. act. non dat. l. 1. §. exceptionem. Quòd ſi alienæ obligationi accedat, vocatur adpromiſſor. *ff. ſolu. matrimonio. l. ſi verò. 6. §. ſed etſi reum. & de verbor. oblig. l. 5. §. ſa tis acceptio. & de ſolut. l. in omnibus.* 43. vel fideiuſſor. *infrà de fideiuſſ. in princ.*

§. 42. & 43. Denique de perſona tradente notat Imper. nihil referre, vtrùm dominus (ſubaudi, cui non ſit iure interdicta rerum alienatio, qua de re dicetur *inf. à hoc tit.* 8.) an eius voluntate alius, vt procurator, rem tradat. hîc enim obtinet ea regula. Qui per alium facit, per ſe facere videtur. Quinimò procurator non ſolùm poteſt rem à domino venditam tradere, ſed etiam ipſe vendere & tradere, dummodò vel ſpeciale ad vendendum mandatum habeat, vel generale mandatum cum libera adminiſtratione. §. *ni il autem.* alioqui ſimplex generale mandatum non tribuit procuratori facultatem res alienandi *ff. de procurator. l. procurator tutorum.* 63. vide *cent. 2. q.* 47. Speciale mandatum indicatur in contextu illis verbis, *ei eius rei poſſeſſio permiſſa ſit*, id eſt, cui à domino ſpecialiter permiſſum eſt de poſſeſſione rei diſponere, atque eam alteri tradere. Generale autem mandatum ſignificatur illis verbis, *ſi cui libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit* mandato 60.

§. 44. Quaſi traditionum autem quatuor genera hîc proponuntur. Primum genus eſt traditio præcedens ex cauſa ad dominium transferendum non idonea, verbi gratiâ, rem tibi tradidi ex cauſa depoſiti, poſtea tibi vendidi; huius rei dominium acquiris ſine noua traditione, quaſi tradita ſit ex cauſa venditionis, cùm antea tradita fuerit ex cauſa depoſiti. §. *interdum.* quia breui manu videris rem ex cauſa depoſiti reſtituiſſe, & ex cauſa emptionis recepiſſe, argum. *l. ſingularia* 15. *ff. de reb. cred*

§. 45. Secundum genus eſt, ſi quis tradat claues horrei, vel cellæ vinariæ, quæ in conſpectu ſit: hæc enim eſt quaſi traditio frumenti, aut vini, §. *item ſi quis merces. & ff. de contrahend. empt. l. clauibus.* 74. *& de acqu. poſſeſſ. l.* 1 §. *ſen.*

§. 46. Tertium genus eſt traditio miſſilium, quæ proiiciuntur, vt occupantium fiant. non enim propriè & verè traduntur ei qui occupat, ſed ratione proiectionis quaſi traduntur. §. *hoc amplius.* Nota Imperatorem loqui de pecuniis, quas conſules & prætores initio magiſtratus ſpargere in vulgus ſolebant

bant.quod fieri prohibetur *l.1.C.de consulib*

Quartum genus tertio simile est, cùm dominus rem suam habet pro derelicto,nam hæc similiter conceditur occupanti. §. *penult.* §*pen.*

Hîc Iustin.notat ea non haberi pro derelictis, quæ naufragij vitandi causa in more proiiciuntur. (excipe nisi derelinquendi animo iacta fuerint *ff.d furtis,l. si ulsus* 43 §. *penultim.*) & ea quæ domino inscio de rheda currente cadunt.Exposui cum Iustin. decem modos dominij iure gentium acquirendi. Sed mihi videntur posse artificiosiùs ad quinque generales referri. Primus generalis modus est. Occupatio, occupantur autem,vel quæ sunt nullius(vt feræ. §. *fera & seq.*inuenta in littore maris.§.*item lapilli.*thesauri.§ *thesaurus.* insula in mari nata.§.*insula.*& habita pro derelictis.§. *quæsitum.* vel quæ ex hostibus in bello capiuntur. §. *item ea.* Secundus generalis modus est fructuum ex re aliena perceptio. §. *si quis à non domino.* & §§.*seqq.* Tertius generalis modus est accessio,qui diuiditur in septem genera.I.Genus accessionis est, quia partus sequitur ventrem.§.*item ea.* II.Genus est,ratione fluminis , id est,alluuionis,§.*præterea.*vel insulæ. §. *insula.*'vel aluei §.*quòd si naturali.*III.Genus est,cùm materia cedit formæ , aut forma materiæ.§.*cùm ex aliena.* & §. *seq.* IV. Genus est , quo intextum cedit vestimento.§ *si tamen.*V. Genus est,quo adiunctum cedit subiecto:(vt solo cedunt ædificia.§.*cùm in suo.* & §. *seq* plantæ.§.*si Titius.*& sata. §. *qua ratione.* Chartæ autem cedit scriptura.§. *litera.*) vel subiectum cedit adiuncto , vt scriptura & tabula picturæ.§.*si quis aliena.*Quartus generalis modus est confusio §. *si duorum.*vel commixtio.§.*quòd si frumentum.*Quintus & vltimus generalis modus est,traditio. §. *per traditionem,* & §§.*seqq* vel quasi traditio.§.*interdum,* & *sequentibus vsque ad finem titul.*

AXIOMATA.

1 Nemo ad littus maris accedere prohiberur,dummodo ab ædificiisibi positis abstineat §.1.

2 Cuiuis è populo licet in flumine piscari. §.2. vel nauigare, & naues ad ripas appellere,funes arboribus ibi natis religare,& onus in his reponere.§.4.

3 Cuilibet licet in littore casam ponere , in quam se recipiat,retia siccare,& ex mari deducere.§.5.

4 Quod

4 Quod eſt diuini iuris, nullius eſt. §. 7.
5 Res ſacræ regulariter alienari nequeunt. §. 8.
6 Diruta æde locus ſacer manet. *d.* §. 8.
7 In re communi, ſi ad ſuum vſum transferatur, melior eſt conditio domini facientis, quam prohibentis, contrà, ſi quid noui fiat, melior eſt conditio prohibentis. §. 9.
8 Cuilibet in locum, in quo plenum dominium habet, pro libitu mortuum inferre poteſt. *d.* §. 9.
9 In locum communem purum non licet inferre inuito ſocio. *ibid. in verſ. communem.*
10 Licet in commune ſepulchrum inferre, non ſolùm conſentientibus, ſed etiam inuitis ſociis. *ibid. verſ. in commune.*
11 Proprietarius non poteſt mortuum inferre inuito fructuario. *ibid. verſ. ſi alienus.*
12 Poſſumus in alienum locum inferre conſentiente domino: & locum religioſum facimus, etiamſi dominus ab initio non conſentiat, ſed poſtea ratum habeat. *ibid. verſ. in alienum.*
13 Rati habitio comparatur mandato. *d.* §. 9. coniun. *l. vlt. C. ad S. C. Maced. & l. donationes quas parentes 25. C. de donat. inter. vir. & vxor.*
14 Qui in muros ciuitatis delinquunt, capite puniuntur. §. 10. coniun. *l. vlt. ff. de verb. diuiſ.*
15 A veteſtioribus eſt inchoandum. §. 11.
16 Ius gentium vnà cum genere humano proditum eſt, ius autem ciuile tunc eſſe cœpit, cùm ciuitates condi, magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt. *d.* §. 11.
17 Quod nullius eſt, naturali ratione occupanti conceditur, §. 12. & §. 22.
18 Naturalem libertatem animal recipere intelligitur, cùm vel noſtros oculos effugit, vel difficilis eſt eius perſecutio. *d.* §. 12.
19 Animalia prorſus fera conceduntur occupanti. §. 14.
20 Animalia manſueta vbicumque reperiantur, non conceduntur occupanti: ſed qui ea occupauerit, furti tenetur. *ibid.*
21 Animalia manſuefacta, quandiu ire & redire ſolent, tandiu comparantur animalibus manſuetis. *ibid.*

22 Animal

22 Animal videtur animum reuertendi deſinere habere, cùm reuertendi conſuetudinem deſeruit. §. 15.

23 Si res ad priſtinam materiam reduci poſſit, forma cedit materiæ. ſin minùs, materia cedit formæ. §. 25.

24 Acceſſorium, licèt pretioſius cedit principali. §. 26.

25 Extinctæ res vendicari non poſſunt, ſed malæ fidei poſſeſſoribus condici poſſunt *d.* §. 26.

26 Alia iudicis officio, alia poteſtate actionis continentur. §. 28. coniun. §. *ſi cui fundus, infrà de legatis.*

27 Solo cedit, quicquid inædificatur. §. 29. & §. *ſeq.* vel plantatur. §. 31. vel ſeritur. § 32.

28 Qui eſt dominus ædificij, non continuò eſt dominus materiæ. *d.* §. 29.

29 Nemo cogitur tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere. *d.* §. 29.

30 Sublata cauſa impedimenti, tollitur impedimentum *d.* §. 29.

31 Qui in alieno ſolo ſciens ædificat, donare cenſetur. *d.* §. 30.

32 Ratio non permittit, vt arbor alterius eſſe intelligatur, quàm in cuius fundum radices egit. *d.* §. 31.

33 Scriptura cedit chartæ. §. 33.

34 Tabula cedit picturæ §. 34.

35 Bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos lucratur, ſi aut titulo oneroſo poſſideat, aut ſi nt fructus induſtriales, aut eos conſumpſerit. §. 35.

36 Abſurdum eſt, hominem, cuius gratiâ natura omnes fructus producit, in fructu eſſe §. 37.

37 Fructuarius rectè colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet. §. 38.

38 Theſauros tantùm in ſuo fundo quærere licet. §. 39.

39 Nihil eſt tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini rem ſuam ad alium transferre volentis, ratam haberi. § 40.

40 Domini patientia pro traditione habetur. §. 44.

41 Traditis horrei clauibus merces, quæ in horreo ſunt, traditæ cenſentur. §. 45.

52 Occupanti conceduntur miſſilia. §. 46. & habita pro derelicto. §. 47.

De rebus corporalibus. & incorporalibus.

TIT. II.

QVædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales.

1 ¶ Corporales hæ ſunt quæ tangi poſſunt veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique alia rei innumerabiles.

2 ¶ Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in iure conſiſtunt: ſicut hereditas, vſusfructus, vſus [&] obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale eſt: velui fundus, homo, pecunia. nam ipſum ius hereditatis, & ipſum ius vtendi fruendi, & ipſum ius obligationis incorporale eſt.

3 ¶ Eodem numero ſunt iura prædiorum vrbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſeruitutes vocantur.

Princ. Expoſitis modis acquirendi iure gentium, conſequens eſſe videbatur, vt explicarentur modi ciuiles, ed Imper. priuſquam hoc faciat, nouam rerum diuiſionem in incorporales & corporales declarare vult, ac potiſſimùm agere de rebus incorporalibus, quæ in iure conſiſtunt, & declaratione hoc loco egent, propterea quòd iure gentium tantùm res corporales acquiruntur, iure autem ciuili etiam incorporales.

§. 1. Res corporales ſunt, quæ ſui naturâ tangi poſſunt; incorporales, quæ ſui naturâ tangi non poſſunt.

Tangere enim (vt inquit Lucret) *& tangi niſi corpus nulla poteſt res.*

ex accidenti autem fieri poteſt, vt res corporalis à nobis tangi nequeat propter nimiam diſtantiam, vel aliud impedimentum: vt aſtra, & res in mari demerſæ. Res corporales aut ſunt genera, vt homo, aurum: aut ſpecies, vt Stichus hoc aurum. Hinc *in l.* 1. §. *& omne, ff. ad legem Falcid.* dicitur corpus eſſe certum, aut incertum. nam corpus certum eſt ſpecies: incertum eſt genus. Rurſus aut ſunt immobiles, vt fundi, & ædes: aut mobiles, quæ vel mouentur à ſemetipſis, & vocantur ſe mouentes, vt ſerui, equi, boues: vel mouentur tantùm ab aliis, & appellantur propriè mobiles, vt aurum, liber, veſtimentum. *ff. de adil. edict. l.* 1. *in princ. & C. de ſacro ſanct. eccleſ. ſi quis donauerit* 17. *in princ. & de iur. dot. l. pen. in princ & de quadrien. præſcript. l.* 2. *& l.* 3. §. *quæ omnia, & de donat. l. ſancimus* 34. §. *ſin autem.*

Res incorporales partim extra ius conſiſtunt, partim in iure. Et quidem ea quæ extra ius conſiſtunt, partim ſunt corporalia, vt homo, aurum: partim incorporalia, vt Angeli. quæ verò in iure conſiſtunt, omnia ſunt incorporalia vt hereditates, obligationes, & ſeruitutes. Verùm de hereditatibus agetur vbi explicabuntur modi ciuiles, quibus per vniuerſitatem acquiritur: de obligationibus autem in poſteriori parte tractatur de rebus; nunc enim verſamur in priori parte, quæ eſt de dominio: & in præſentia loquimur de rebus, quæ acquiruntur, mox dicturi de modis acquirendi. §. 2.

Seruitus eſt vocabulum homonymum, quod aliter ſumptum fuit ſuperiori libro, aliter accipitur in præſentia. ibi perſona ſeruiebat domino: hîc perſona, vel res ſeruit non domino. hîc enim obtinet regula illa, Nemini res ſua ſeruit. *ff. ſi vſufr. petat. l.* 5 *in princ.* In omni ſeruitute ſunt duo termini, ſeruiens & dominans: ac reſpectu quidem ſeruientis dicitur propriè ſeruitus, reſpectu autem dominantis appellatur ius. Seruitutum duo ſunt genera, nam aliæ ſunt ſeruitutes reales, ſiue prædiales: aliæ perſonales. Quamquam interdum ſeruitutis vocabulum anguſtiùs ſumitur pro ſeruitute reali, vt *in rubric. ff de ſeruitut. & in l. locare.* 44. *ff locati.* De ſeruitutibus realibus dicetur *tit. prox.* de perſonalibus verò *Duobus tit. ſeqq. quarto, & quinto* §. 3.

AXIOMATA.

Nemini res ſua ſeruit. §. 3.

De

Digitized by Google

De ſeruitutibus prædiorum.

TIT. III.

RVſticorum prædiorum iura ſunt hæc : iter, actus, via, aquæ ductus. Iter eſt ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, [vel vehiculum.] Actus eſt ius agendi vel iumentum, vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet : qui actum habet, & iter habet, [eoque vti poteſt] etiam ſine iumento. Via eſt ius eundi & agendi & ambulandi : nam & iter & actum via in ſe continet. Aquæ ductus eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

1 ¶ Prædiorum vrbanorum ſeruitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent : ideo vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia vrbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt, vt vicinus onera vicini ſuſtineat : vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere : vt ſtillicidium vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam : ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat.

2 ¶ Inter ruſticorum prædiorum ſeruitutes quidam computari recte putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3 ¶ Ideo autem hæ ſeruitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere vrbani vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium.

4 § Si quis velit vicino aliquod ius constituere: pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiúmve aduersus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere;

Prædium est res corporalis immobilis, & vel est vrbanũ, vel rusticum. quæ duo prædiorum genera non loco, sed materia & qualitate discernuntur. nam prædium vrbanum dicitur omne ædificium quocumque loco habitandi causâ extructum: cætera sunt prædia rustica, vt agri, horti, villa fructuaria, stabula ab ædibus separata. Area verò, & stabula, ædibus iuncta, non per se prædiis vrbanis adnumerantur, sed meritò ædium, quibus accedunt. Vtrumque igitur prædij genus tam in vrbe, quàm extra vrbem esse potest. §. 1. *& ff. communia præd. l. 1. in princ. & in quibus causis pign. tacitè contrab. l. 4. §. 1. & de verb. signific. l. verbum prædia* 198. Seruitus prædialis est, qua prædium alicuius alieno prædio seruit: id vocatur prædium seruiens: hoc verò prædium dominans, vel (vt Iurisconsulti loquuntur) prædium iure superius: *ff. de serv. præd. vrb. l. cuius* 24. Atque hæc prædia necesse est pertinere ad diuersos dominos. § *ideo. & ff. quemadm. serv. amitt. l.* 1. quia (vt supra notaui) nemini res sua seruit. Vt autem prædium vel est vrbanum, vel rusticum: ita etiam seruitus prædialis dividitur in vrbanam & rusticã. Vrbana est, quæ debetur prædio vrbano, veluti ne ædes vicinæ altiùs tollantur, & vt liceat tignum immittere in parietem vicini. Rustica est, qua debetur prædio rustico, vt ius eundi, vel aquam ducendi per fundum vicini ad fundum nostrum. Si prædium vrbanum rustico seruiat veluti vt per ædes ad fundum ire liceat, rustica seruitus est; contrà si rusticum seruiat vrbano, veluti vt ex ædibus liceat aquam in vicini agrum proiicere, vrbana seruitus appellatur.

Quod ad seriem tituli attinet, prætor Imper. species seruitutũ exponit: & initio declarat quatuor seruitutes rusticas, Iter, Actum, Viam, Aquæ ductum. Ad hoc principium tria *Princ.*

notanda occurrunt. Vnum eſt, quòd in his definitionibus ea tantùm ponũtur, per quæ ſingulæ ſpecies inter ſe diſtinguũtur; quæ verò aut omnibus ſeruitutibus, aut ſaltem ei generi, ſub quo definita ſpecies continetur (id eſt, ruſticis, vel vrbanis ſeruitutibus) communia ſunt, à nobis ſuppleri debent, cùm in contextu prætermittantur. Exempli causá iter definitur ius eundi: ſupponitur autem iri per prædium alienum, quod eſt commune omnibus ſeruitutibus: & deberi fundo, quod omnibus ſeruitutibus ruſticis commune eſt. Alterum eſt, quod in actus definitione dicitur eſſe ius agendi iumentum, vel vehiculum. vbi recte Imper vtitur particula diſiunctiua *vel*, non coniunctiua *&*: quia poteſt actus conſtitui ita anguſtus vt tantum iumentum illac duci poſſit, non etiam vehiculum. *ff. de ſeruitut. l. ſi tam.* 13. Tertium eſt, quòd diſtinctio inter viam & actum obſcura eſt, nec ſine magna attentione ex definitionibus in contextu datis colligitur etenim ei qui viam habet, non plus tribuitur, quàm vt habeat ius eundi & agendi. quod enim additur, *ambulandi*, non videtur differre à iure eundi.

Notãdæ igitur ſunt differentiæ inter has duas ſeruitutes. I. Differentia eſt, quæ ex contextu colligitur, ſi accuratè perpendatur: quia via in ſe continet actũ, & iter: actus verò in ſe non continet iter. quamuis enim is qui actum, habet, etiã iter habeat: tamen hoc non fit ex eo quòd appellatione actus etiam iter contineatur; ſed fit ex præſumpta voluntate eorum, qui ſeruitutem conſtituerũt, id eſt, quia actus plus in ſe continet, quàm iter (ſiquidem plus eſt ire cũ iumento, vel vehiculo, quàm ſine iumento, & ſine vehiculo.) cui autem conceditur quod eſt plus, videtur etiã cõcedi quod eſt minus. Quare ſi tibi conſtituam actũ, expreſsè cõcedo actum, tacitè iter; ſi verò viam tibi cedam, tam iter, quam actum expreſsè tibi concedo. II. Differentia eſt, quòd via non poteſt eſſe tam anguſta, vt vehiculum tranſire nequeat; actus autẽ poteſt eſſe ita anguſtus. *d. l. ſi tam.* III. Differentia eſt, quòd is, qui habet actũ, non poteſt lapidem trahere, aut tignum, nec haſtam rectam ferre: cùm is, qui viam habet, hæc omnia facere poſſit. *ff. de ſeruit præd ruſtic. l.* 7. IV. Differentia eſt, quòd ſi in ſeruitute conſtituenda non fuerit latitudo actus, aut viæ expreſſa; actus latitudinem arbiter definiet, viæ autem latitudo ipſo iure definita eſt, videlicet octo pedum in porrectum, ſedecim in anfractum, id eſt, vbi via flectitur. *ff. eo. l. via* 8. *l. certo* 13. §. *latitudo.*

Deinde *in* §.1. tractat de seruitutibus vrbanis, declarans earũ definitionem, etymologiam, & species. Definitio est, *quæ ædificiis inhærent*, id est quæ præstantur prædiis vrbanis, vt suprà expositum. Etymologia est, quòd dicuntur seruitutes vrbanæ, quæ debentur ædificiis, quia omnia ædificia (sub habitãdi causâ extructa, vel his iuncta *ff. si ex noxalibus causis pign. vel cõtrah. l.* 4 §.1.) appellantur prædia vrbana, vt paulò antè dictum. Species, quæ hic enumerantur, sunt sex. I. Vt vicinus id est, vicini ædificium onera vicini (id est, prædij ad vicinum pertinentis) sustineat. II. Ius immittendi tignum in parietem vicini. III. Vt vicinus stillicidium, aut flumen recipiat. differunt autem stillicidium, & flumen: quia stillicidium, de alto cadit flumen de plano fluit. ideóque fluminis seruitus gratior est. *ff. de seruit. prædior. vrban. l. seruitutes* 20. §. *pen.* IV. Vt stillicidium, vel flumen non recipiat. hæc seruitus est vtilis, vbi est aquæ inopia, vt in Ægypto. nam mihi vtile est, vt vicinus ex suo tecto stillicidium non recipiat, quò magis ego possim recipere in meam cisternam. V. Ne quis altiùs ædes tollat. VI. Ne quis luminibus vicinarum ædium officiat. hæc autem seruitus à præcedente differt: quia interdum officit aliquis luminibus vicini, non solùm altiùs ædes tollendo, sed etiam deprimendo, veluti si per radiorum repercussionem lumen ad vicini ædes perueniebat. *ff. de seru. præd. vrb. l. si arborem* 16. §. *interdum.* §.1.

Post hæc Imp. *in* §. *inter*, redit ad seruitutes rusticas. Et quia *supr. in princip. tit.* proposuit eas de quibus nemo dubitauit, idcircò nunc proponit, quæ sunt aliquo modo dubiæ, & videri possunt esse potius iura personalia, quàm iura prædiorum. *ff. de seru. præd. rustic. l. c. & de alim. leg. l. Mela* 14. §. *vt.* id circo ait quosdam rectè putare has esse seruitutes rusticas, his verbis indicans non omnes Iureconsultos in hoc consensisse. Hæ verò sunt quinque seruitutes: nimirum aquæ haustus, & cæteræ in contextu enumeratæ, quæ omnes seruitutes sic accipi debent, vt constitutæ sint in gratiam vicini prædij: alioqui non essent seruitutes prædiales, sed iura personalia. exempli causa: habeo aquæ haustum ex tuo fundo ad agrum meum irrigandum, vel pecoris ad aquam appulsum, vt possint habere pecus agri stercorandi causa. §.2.

Huc vsque dictum est specialiter & seorsum de vrbanis, & de rusticis seruitutibus. quæ verò deinceps tradetur, vtrique seruitutum generi communia sunt. Secundò Igitur Imp. *in* §. *pen.*

§. *ver.* docet, cur hæ seruitutes prædiorum appellentur. Ratio autem est, *quoniam sine prædiis constitui non possunt.* Nemo enim potest acquirere seruitutem vrbanam, nisi habeat prædium vrbanum: vel seruitutem rusticam, nisi habeat prædium rusticum. Cur non addit Imperator (quemadmodum nec Iurisconsultus *in l.* 1. §. 1. *ff. comm. præd.* neminem posse præstare seruitutem rusticam, vel vrbanam, nisi rusticum, vel vrbanum prædium habeat? Quia seruitutum appellationes sumantur à prædiis dominãtibus, non à seruientibus. Porrò sicut in seruitutibus requiruntur duo prædia, dominans, & seruiens, ita etiam requiruntur duæ personæ, quia (vt suprà exposui) ea prædia non possunt esse eiusdem domini.

Vlt. Tertiò *in* §. *vlt.* declarat modos constituendarum seruitutum. In summa hi modi referuntur ad duo genera. vel enim seruitutes constituuntur inter viuos, vt pactionibus, atque stipulationibus; vel in vltima voluntate, veluti si cui seruitus in testamento legetur. De pactionibus & stipulationibus duo notantur. Vnum est, seruitutes constitui posse etiam aliis conuentionibus, veluti per contractum emptionis & venditionis. *ff. de seru. l. vlt. & si ser. vind. l. si à te.* 16. Alterum est quòd hæ conuentiones per se non constituunt seruitutem, sed tantùm pariunt obligationem personalẽ ad seruitutem constituendam: cæterùm vt seruitus constituatur, requiritur quasi traditio, id est, vsus ex parte dominantis, & cautio, vel patientia ex parte seruientis. *d. l. vlt. & d. serv. præd. rust. l.* 1. §. *vlt. & de act. emp. l.* 3 § *si iter.* Tertium est, pactionem sine stipulatione non sufficere ad pariendam actionem. *ff. de pact. l.* 7. § *sed cùm nulla.* Idcirco Imp. non tantum dixit *pactionibus* sed adiecit, *atque stipulationibus.* Suprà dictis duobus modis seruitutum constituendarum: ad de tertium, nimirum per adiudicationem in iudicio familiæ erciscundæ. *ff. famil. erciscund. l. item Labeo.* 22. §. *sed etiam.* vel communi diuidundo. *ff. communi diuid. l.* 7. §. 1.

AXIOMATA.

1. **Cui plus conceditur, etiam plus concessum censetur.** *princ. vers. ita qui.* Similis est regula, Cui plus conceditur, etiam minus concedi debet. *supr. qui & ex quibus caus. man. non poss. §. vlt.*
2. **Seruitutes sine prædiis non consistunt.** §. 3.

De

De vſufructu.

TIT. IV.

VSusfructus eſt ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. Eſt autem ius in corpore: quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt.

1 § Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit: vt ecce, ſi quis vſumfructum alicui legauerit, nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero vſumfructum. Et contra, ſi fundum legauerit deducto vſufructu: legatarius nudam habet proprietatem; heres vero vſumfructum. Item alij vſumfructum, alij deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento [vero] ſi quis velit vſumfructum alij conſtituere: pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcendente vſufructu: placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.

2 § Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo & ædibus, verumetiam in ſeruis, & iumentis, & cæteris rebus: [exceptis iis, quæ ipſo vſu conſumuntur.] Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vſumfructum, quo [in] numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. namque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus legatus ſit: ita datur

legatario, vt eius fiat, legatarius ſatisdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed æſtimatis his ſatisdatur: vt ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint [æſtimatæ.] Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum, (nec enim poterat), ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit.

3 ¶ Finitur autem vſusfructus morte vſufructuarij, & duabus capitis deminutionibus maxima & media, & non vtendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur: (nam cedendo extraneo, nihil agitur) vel ex contrario ſi vſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint: extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi.

4 ¶ Cum autem finitus fuerit totus vſusfructus, reuertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

A ſeruitutibus realibus tranſit ad perſonales. Seruitus perſonalis eſt qua res, vel perſona ſeruit perſonæ, in cuius dominio non eſt, vt vſusfructus, vſus, habitatio,

Princ. In hoc tit. Imp. primò vſumfructum definit ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantiâ. Ait *ius*; quia ſeruitutes vocantur etiam iura *ſuprà de reb. corpor. in fin.* Ait *vtendi fruendi*, vt ſeiungat vſumfructum ab vſu, qui eſt ius tantùm vtendi, non etiâ fruendi: & ab habitatione, quæ eſt ius habitãdi, & ſimilior eſt vſui, quàm vſuifructui, vt *tit. ſeq.* notabo

notabo. Ait *alienis*, quia nemini res ſua ſeruit. *ff. ſi vſusf. petat. l. 5. in princ.* Hinc duo colliguntur. Vnum eſt, quòd hæc definitio non conuenit vſuifructui coniuncto cum proprietate, qui à Doct. vocatur vſusfructus cauſalis, & minus propriè dicitur vſusfructus. Alterũ eſt, quòd hæc definitio non conuenit vſuifructui earum rerum, quæ vſu conſumuntur: quoniã etiam hìc impropriè appellatur vſusfructus: quandoquidem is, qui vſumfructum habet, eius rei dominus eſt. *infrà hoc tit. §. conſtituitur. & ff. de vſuf. ear. rer quæ vſu conſum. l. 7.* Ait *rebus*, ſubaudi corporalibus. quia vſusfructus eſt ius in corpore, vt mox ſubiiciet. Ait, *ſaluâ rerum ſubſtantia*. cùm vt declaret ius & officium fructuarij, tum etiam vt apertiùs diſtinguat verum vſumfructum ab vſufructu rerum quæ vſu conſumuntur. Ex d. definitione Imp. colligit corollarium, id eſt, ex vltima particula definitionis, nam vſusfructus eſt ius in corpore: ita vt proprietarius habeat dominium corporis, putà fundi; fructuarius autem habeat dominium iuris, id eſt, ſeruitutis. Hoc autem ius nititur corpore, ex quo fructus percipiuntur, adeò vt ſublato corpore vſusfructus intereat. *ff. hoc. tit. l. 2.*

Secundò *in* §. 1. declarat modos, quibus vſusfructus conſtituitur. Conſtituitur autem iiſdem modis, quibus ſeruitutes conſtitui ſuprà diximus, id eſt, vel inter viuos, vel in vltima voluntate. quocirca huc transferri poſſunt, quæ notauimus ad *§. vlt. tituli præced.* §. 1.

Tertiò, *in* §. *conſtituitur*, docet, quæ res vſumfructũ recipiant: ac diſtinguit duo rerum genera. Alia namque in vſu cõſiſtunt, id eſt, vſu non conſumuntur, vt fũdi, ædes: alia cõſiſtunt in abuſu, id eſt, vſu conſumuntur, vt vinũ, oleũ, frumentum; vel quaſi conſumuntur, vt pecunia numerata: quæ licèt vſu non conſumatur, tamen quaſi conſumitur. dũ enim impenditur, ei perit, qui impendit, quamuis in ſua ſubſtantia permaneat. Adde tertium genus, eorũ quæ nec omninò permanent, nec ſtatim conſumuntur, ſed minui dicuntur, *in rub. ff. de vſufr. ear. rer quæ vſu conſum. vel min.* quia paulatim atteruntur, vt veſtimenta. In iis rebus quæ vſu nõ conſumũtur, verus & propriè dictus vſusfructus conſtituitur. In iis autẽ, quæ vſu conſumuntur, nõ eſt verus, ſed quaſi vſusfructus, propterea quòd fructuarius non vtitur fruitur ſaluâ ſubſtantiâ. ſed eã conſumit nec finito vſufructu reddit idẽ corpus, ſi quidem illud cõſumpſit, ſed aliud eiuſdẽ generis, §. 2.

quantitatis,& qualitatis, vel æstimationem. vnde si spectemus corpus,quod fructuarius accipit,eius dominus est.Sed appellatur fructuarius, quatenus hæ res in genere consistunt: & restituens idem genus, aliquo modo restituit quod accepit. Hic autem quasi vsusfructus senatusconsulto introductus est: quod hanc formam dedit, vt fructuarius caueat se vsufructu finito vel tantundem, vel æstimationem restituturum, id est, cùm ipse fructuarius morietur, vel capite minuetur, quia his duobus solis modis hic quasi vsusfructus finitur *ff. eod. tit. l.7.& l. quoniam. 10 in pr.*cùm pluribus aliis modis verus vsusfructus finiatur. *su. §. prox* Denique res, quæ minuuntur & paulatim vsu atteruntur, vt vestimenta, duobus modis spectari possunt, id est,vel tamquam corpora, vel tamquam quantitates. Priori casu recipiunt verum vsumfructum, ita vt fructuarius vsufructu finito restituat idem corpus. Posteriori casu recipiunt quasi vsumfructum,adeò vt fructuarius reddere debeat aliud vestimentum eiusdem qualitatis, vel æstimationem, vt *hic. & ff. eod. l.sed si quid 15. & §. & si vestimentorum. & vsufruct. quemadm. cau. l.9.§.penult.* Cæterùm Imp.hoc loco vestimenta posteriori tantùm modo
§. 3. considerat,& adiungit iis rebus,quæ vsu consumuntur.

Quartò *in §.finitur*,proponit legem modos,quibus verus vsusfructus finitur, hi verò sunt, I. Mors fructuarij nam vsusfructus est ius personale, quod non transit ad heredes sed cum persona interit.II. Mors ciuilis, id est, maxima, vel media capitis deminutio. III: Si fructuarius debito modo non vtatur. Primùm enim vti debet tamquam bonus paterfamilias. *supra de rer. diuis. §. sed si gregis.* Deinde vti debet eo modo, qui constitutus est.nam si vtatur tamquam fructuarius, retinet vsumfructum. Si verò quasi vsuarius,ius suum amittit. *ff. quibus modis vsusfruct. amitt. l. is qui.20.* IV. Si fructuarius non vtatur per tempus constitutum, id est,spatio 10 aut 20 annorum. *C. de vsufr l. pen.* Hic modus coniungi potest cum præcedente is enim, qui alio modo vtitur quàm debet, id est qui vtitur quasi vsuarius, non quasi fructuarius,non statim amittit vsumfructum, sed post lapsum 10.annorum inter præsentes,aut 20. inter absentes. V Cessio:fructuarius enim potest ius suum proprietario cedere. Sin autem extraneo cedat, nihil agit, id est,non transfert vsumfructum ad eum cui cedit: quia

quia vſusfructus,cum ſit ius perſonale,non poteſt à perſona ad perſonam tranſire. Ideo autem proprietario cedi poteſt,quia per ceſſionem , id eſt,cùm à perſona fructuarij transfertur, interit : cùm autem interit,ad proprietatem reuertitur.*infrà hoc t.§.vlt.* Vnde ſciendum eſt etiam cùm fructuarius extraneo vſumfructum cedit , vſumfructum interire,& ad proprietatem reuerti. *ff.de iure dot. l.ſi vſusfructus fundi. 66.* Quod igitur Imp.ait,ab eo,qui vſumfructum cedit extraneo, nihil agit,debet accipi limitatè , id eſt , nihil agi in vtilitatem & commodum eius cui ceditur aliquid. tamen agitur quatenus vſusfructus perit fructuario, & redit ad proprietarium. Similem locutionem habuimus *ſuprà qui & ex quibus cauſ. manum. non poſſ. in princ.* VI. Conſolidatio , id eſt , cùm vſufructuarius acquirit proprietatem Quotieſcumque enim vſusfructus cum proprietate coniungitur,omnino interit : quia ex vero & formali vſufructu fit vſusfructus cauſalis , maximè impropriè dictus. VII. Rei interitus, id eſt,corporis.ex quo fructus percipiuntur,& in quo vſusfructus inhæret. *ſuprà hoc tit.in prin.*

Quintò *in §.vlt.*declaret effectum vſusfructus finiti. Hic notandum aut finiri totum vſumfructum, vt quia vnus eſt fructuarius, aut finiri partem, vt qui ſunt multi fructuarij conſtat enim vſumfructum diuiduũ eſſe,& partes recipere. Priori caſu inquit Imp.vſumfructum reuerti ad proprietatem, id eſt, ex formali fieri cauſalem. Poſteriori caſu pars vſusfructus quam aliquis amittit, plerumque aliis fructuariis accreſcit,vt explicatur *in tit.ff.de vſufruct.accreſc.* §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Vſusfructus eſt ius in corpore, & eo ſublato tollitur. *in prin.*

2 Vſusfructus à proprietate in perpetuum ſeparatus eſſe non poteſt.§.1.*verſ. ne tamen.*

3 Vſusfructus finitus redit ad ſuum principium, id eſt,ad proprietatem à qua diſceſſerat. *d.*§.1.*&* §.*vlt.*

4 Quæ in vſu conſiſtunt, id eſt , quæ vſu conſumuntur, vel quaſi conſumuntur , non recipiunt verum vſumfructum. §. 2.

De vſu & habitatione.

TIT. V.

IIſdem illis modis, quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet: iiſdemque illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit.

1 ¶ Minus autem iuris eſt in vſu, quam in vſufructu, nam is, qui fundi nudum habet vſum nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad vſum cotidianum vtatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis, per quos opera ruſtica fiunt impedimento, nec vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: [quum is, qui vſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.]

2 ¶ Item is, qui ædium vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantum inhabitet, nec hoc ius ad alium transferre poteſt. & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat: & cum vxore, liberiſque ſuis, item libertis: nec non perſonis aliis liberis: quibus non minus, quam ſeruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, ſi ad mulierem vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3 ¶ Item is ad quem ſerui vſus pertinet, ipſe tantum opera atque miniſterio eius vti poteſt: ad alium vero nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet iuris eſt & in iumento.

4 ¶ Sed & ſi pecorum, vel ouium vſus legatus ſit: neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vſuarius,

vſuarius, quia ea in fructu ſunt. Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus vti poteſt.

5 ¶ Sed ſi cui habitatio legata, ſiue aliquo modo conſtituta ſit, neque vſus videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius: quanquam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata, permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare.

6 ¶ Hæc de ſeruitutibus, & vſufructu, & vſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim quibus modis iure gentium res adquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & ciuili iure adquiruntur.

Huius tituli tres ſunt partes. Prima pars eſt de vſu. Vſus autem eſt ius rebus alienis vtendi ſalua earum ſubſtãtiâ. Notandum eſt, hanc ſeruitutem quam vocamus vſum, differre ab eo vſu, qui eſt pars vſusfructus. Vnde ad §. *pen. titul. præced.* notaui fructuarium qui vtitur, quaſi vſuarius amittere vſumfructum, licet vſumfructum retineat, ſi vtatur tamquam fructuarius.

In hac parte Imper. primò declarat ſimitudinem vſusfructus, & vſus, quæ quidem duplex eſt: quoniam iiſdem modis conſtituuntur, & iiſdem modis finiuntur. *in prine.* *Princ.*

Secundò exponit harum ſeruitutum differentiã: & initio ſumm: tim docet, vſum minus continere, quàm vſumfructum §. 1. *in princ* Intellige hoc verum eſſe in iis rebus, quæ vſu non conſumuntur, nam quaſi vſusfructus earum rerum quæ vſu conſumuntur, & earumdem vſus, tantumdẽ iuris continent. *ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. 5. §. vlt.* Deinde hanc differentiam latiùs explicat, ſingillatim conſiderans varias res, in quibus vſusfructus, vel vſus conſtituitur, vt fundum. *d.* §. 1. *verſ. nam. in ædes.* §. *item is qui adium.* ſeruos, iumenta. §. *item is ad quem.* pecora, vel oues. §. *ſed etſi.* §. 1. & 2

Ad

Ad §. Nota primò,eum,qui fundi vſum habet, non ſolùm aliquid accipere ex oleribus,pomis,& cæteris in contextu enumeratis, ſed etiam ex frumento & oleo ad ſuam neceſſitatem. *ff. h. t. l. plenum* 12. § 1.

Nota ſecundò quòd dicitur fructuarium poſſe vendere,aut gratis concedere vſumfructum,non ſic accipi debere, quaſi poſſit ius ſuum ad alterum transferre: quia hoc ius perſonale eſt,quod perſonam non egreditur:tantùm igitur transfert facultatem percipiendi fructus:quæ facultas non eſt iuris,ſed facti:proinde qui hanc facultatem habet,non eſt fructuarius:conſequenter non ipſius,ſed fructuarij morte finietur vſus fructus.

§. 3. Ad §. *item is ad quem.* Nota aliud eſſe locare operas ſerui ad opus faciendum;aliud eſſe conducere opus faciendum, & in eo opere faciendo vti operis ſerui:hoc enim vſuario conceditur;illud verò denegatur.

§. 4. Ad §. *ſed etſi pecorum.* Nota primò,quamuis pecorum appellatione contineantur etiam oues. *victo tit. l. plenum*, §. *ſed etſi pecorum*, tamen hæc duo legata diſtingui,id eſt,legatum vſus pecorum, & legatum vſus ouium: quia legatum illud plenius eſt:ſiquidem pecorum appellatio latius patet, quàm ouium.

Nota ſecundò exceptionem ad id,quod ait Imp. vſuarium non vti lacte:quoniam modico lacte vtitur. *d. l. plenum.* § *ſed etſi pecorum.*

§. *pen.* Secunda tituli pars eſt de habitatione *in* §. *pen.* Habitatio eſt ius habitandi in ædibus alienis ſaluâ earum ſubſtantiâ.magis tamen in facto & in re ipſa,quàm in iure perſonæ conſiſtens *ff de c.min. l. pen.* Habitatio hic declaratur per diſtinctionem ab vſufructu & vſus differt autem abvtriſque. I. Quia vſusfructus,vel vſus eſt merum ius,habitatio verò(vt modò dixi)magis in facto,quàm in iure conſiſtit. II. Quia non amittitur non vtendo,neque capitis deminutione. *ff. eod. l. ſi habitationem, in princ.* quibus modis ſuprà dedicimus vſumfructum & vſum amitti. III. Quamuis ſimilior ſit vſui, quàm vſuifructui. *d. l. ſi habitatio, in p. fin.* tamen eo differt ab vſu.& eſt ſimilis vſuifructui,quòd locari poteſt. *d.* §. *pen.* adhibito §. 1. *ſuprà eod.*

§. *vlt.* Tertia pars continet tranſitionem, *in* §. *vlt.* vbi Imp. breui epilogo complectitur ea quæ proximè docuit, ac proponit quæ deinceps expoſiturus eſt.

AXIO

AXIOMATA.

Minus iuris eſt in vſu, quàm in vſufructu. §. 1.

De vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus.

TIT. VI.

IVre ciuili conſtitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliaue quauis iuſta cauſa acceperit, is eam rem, ſi mobilis erat, anno vbique vno: ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo vſucaperet, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora: nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem mobiles, per triennium: immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) vſucapiantur. & his modis non ſolum in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum iuſta cauſa poſſeſſionis præcedente adquirantur.

1. ¶ Sed aliquando etiam ſi maxime quis bona fide rem poſſederit: non tamen illi vſucapio vllo tempore procedit. veluti ſi quis liberum hominem, vel

rem

rem ſacram, vel religioſam, vel ſeruum fugitiuum poſſideat.

2 ¶ Furtiuæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, vſucapi poſſunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atilia, inhibent vſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Iulia & Plautia.

3 ¶ Quod autem dictum eſt, furtiuarum & vi poſſeſſarum rerum vſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, vt ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, vſucapere poſſit (nam his alia ratione vſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, vſucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei poſſeſſoribus vſucapio competat. Nam qui [ſciens] alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum eius committit.

4 ¶ Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. nam ſi hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: quum vtique heres, qui bona fide tanquam ſuam alienauerit, furtum non committat.

5 ¶ Item ſi is, ad quem ancillæ vſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donauerit, furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

6 ¶ Aliis quoque modis accidere poteſt vt, quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat,

&

& efficiat, vt à possessore vsucapiatur.

7 ¶ Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, ius ita procedit, vt si quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: quamuis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri: quia neque furtiuum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. & eorum vtilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

8 ¶ Aliquando enim furtiua, vel vi possessa res vsucapi potest: veluti si in domini potestatem reuersa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vsucapio.

9 ¶ Res fisci nostri vsucapi non potest. Sed Papianianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse: & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

10 ¶ Nouissime sciendum est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vsucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

11 ¶ Error autem falsæ causæ vsucapionem non parit: veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel cum ei donatum non fuerit quasi ex donatione possideat.

12 ¶ Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto,

defuncto, & heredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe. quod ſi ille initium iuſtum non habuit: hæredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in vſucapionibus obſeruari conſtituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

13 § Edicto diui Marci cauetur, eum, qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione repellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis, quia à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant: & victores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur. Aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium vſque ad quadriennium liceat eis intendere, qui pro domino vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, puauerint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem diuina conſtitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de iis, qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ conſtitutionis continentur.

Tranſgreditur ad explicandos modos quibus rerũ dominium iure ciuili acquiritur: quorum alij ſunt particulares, quibus res ſingulæ acquirũtur, vt ſi vſucapio, donatio, legatũ & particulare fideicommiſſum: alij vniuerſales, quibus acquiruntur vniuerſitates bonorum, vt hæreditas, bonorũ poſſeſſio, acquiſitio per arrogationem, addictio bonorum, qui quidem modi deinceps à Iuſtiniano explicabuntur, ſumpto initio

initio à modis particularibus, propterea quòd etiam modi iuris gentium ſuprà expoſiti, particulares ſunt. Primus particularis modus eſt vſucapio. Vſucapere eſt dominiũ poſſeſſione acquirere, nam vſus hic ſignificat poſſeſſionẽ, vt *ff. de verb. ſign. l. quæſtio* 115. Itaque vſucapio definitur, Adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti. *ff. h. t. l.* 3. Dicitur *adiectio*; quia eſt aluuioni ſimilis, vt enim aluuio paulatim & latente incremento agris adiicit. *ſuprà de rer. diu. §. præterea.* ita etiam poſſeſſio illa, per quam vſucapio procedit, paulatim dominium progreſſu tẽporis nobis adiicere videtur. Hinc eſt, quòd nondum perfecta vſucapione is qui vſucapit, quodammodo pro domino habetur, & rem quaſi ſuam vendicat actione Publiciana. *inſ. de act. §. namque ſi cui.* Additur *per continuationem poſſeſſionis*: quia vſucapio continuatam, non interruptam poſſeſſionem requirit. *C. eod. l. 3. l. poſſeſſio. 20. l. nunquam. 31. §. 1.* Additur *tẽporis lege definiti.* hoc tempus in rebus mobilibus eſt triennium: in immobilibus eſt decennium inter præſentes, aut 20. anni inter abſentes. *C. de vſucap. tranſform. l. vn.* Ex hac rerum diuiſione ſumuntur duæ vſucapionis ſpecies. nempe vſucapio propriè dicta, & longi temporis poſſeſſio, ſeu longi temporis præſcriptio. Vſucapio ſpecialis eſt, qua res mobilis triennij poſſeſſione acquiritur. longi temporis poſſeſſio, ſeu præſcriptio eſt qua res immobilis poſſeſſione 10. aut 20. annorum acquiritur. Vtraque requiri bonam fidem, iuſtum tituium, & poſſeſſionem non interruptam. Alia eſt longi temporis poſſeſſio, ſeu præſcriptio abſque titulo: ex qua olim dabatur tantùm exceptio, hodie etiam vtilis vindicatio competit. atque etiam hæc ſpatio 10. aut 20. annorum abſoluitur: ſed vtile dominium tribuit, non directum, vt vſucapio. *ff. ſi ſerv. vindic. l. ſi quis diuturno 10. in princ.* Hic igitur titulus inſcribitur, *De vſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus*, vel *præſcriptionibus.* nam vtroque modo legitur. Intellige vſucapiones rerum mobilium: longi autem temporis præſcriptiones, ſiue poſſeſſiones, id eſt, vſucapiones rerum immobilium. Huius tituli partes quinque ſunt.

In prima parte Imp. ſummatim, & breuiter materiam vſucapionis enarrat, *in princ. titul.* in quo tria tradit. Primum eſt origo vſucapionis, quæ introducta eſt iure ciuili, id eſt, lege xij tabul. Secundum eſt ratio, propter quam vſucapio introducta fuit. non eſt autem introducta propter æquitatem *Princ.*

naturalem,cui potiùs aduerſatur , dum rem aufert domino inuito;ſed propter æquitatem ciuilem , ne rerum dominia ſemper ſint in incerto.*ff. de vſurp.& vſuc.l.*1. & vt ſit aliquis litium finis.*ff.pro ſuc.l.vlt.in princ* Tertium eſt,quænam requirantur,vt vſucapio procedat.Multa requiruntur , videlicet I.Vt vſucapiens rem acceperit id eſt,ei tradita fuerit. II.Vt qui rem tradidit,non ſit eius dominus:alioqui accipiens ſtatim fieret dominus,nec egeret vſucapione.*ſu rà de rer.diu.*§. *per traditionem.* III.Vt res ſit tradita ex cauſa,ſeu titulo idoneo,veluti ex cauſa venditionis,vel permutationis , vel donationis,id eſt,ex ea cauſa,ex qua ſi dominus tradidiſſet,dominium in accipientem tranſtuliſſet.ſiue enim nulla ſit cauſa ſiue ſit cauſa non idonea,putà depoſiti, vel commodati vſucapio non procedit IV.Vt rem acceperit bona fide , id, eſt,exiſtimans ſe accipere à vero domino.Hæc bona fides in emptore requiritur tam tempore contractus,quàm traditionis.quod quidem ſpeciale eſt in emptione:in aliis enim cauſis tantùm traditionis tempore bona fides requiritur.*ff. pro empto.l.* 2.*in princ* Superueniens mala fides iure ciuili non impedit vſucapionem bona fide cœptam.*ff.de acq.rer. domin.l. bonæ fidei.*48.§ 1.*& C.de vſucap transfor.l.vn.*§. *hoc tantummodo.*Sed iure canonico bona fides perpetuò requiritur in vſucapientibus,vel præſcribentibus *ext.de præſcript.c. vlt.*V. Vt rem poſſederit per tempus lege ſtatutum, id eſt,rem mobilem triennio,rem immobilem 10.annis inter præſentes , aut 20 inter abſentes. His quinque requiſitis,quæ in hoc principio habentur,duo addi poſſunt.VI.Vt res vitio careat. *infrà hoc tit.*§.1.*& ſeqq.vſque ad* §.*error.*Et VII.Vt poſſeſſio ſit continuata,non interrupta.*ff.eod.l.*3.*& l. nunquam.*31.§.1.vt explicatur *in* §.*diutina.*

§.1. In ſecunda,à dicto §.1.vſque ad d.§.*error*, tractat de rebus quæ vſucapi poſſunt,vel non poſſunt.Et primò *in d.*§.1. excludit eas res,quæ non ſunt in commercio, vt liberum hominem,& res diuini iuris:quoniam hæ non poſſunt vſucapi. Secundò in eodem §.excludit ſeruum fugitiuum : quia res furtiuæ non poſſunt vſucapi,vt dicetur *in* §.*ſeq.*ſeruus autem fugitiuus eſt aliquo modo furtiuus , quia ſui ipſius furtum facere dicitur.*C.de ſer.fugit.l.*1.

§.2. Tertiò *in* §.*furtiua*,incipit tractare de rebus furtiuis , aut vi poſſeſſis.Ac I.generaliter docet,quo iure, & in quibus perſonis harum rerum vſucapio prohibeatur:ac docet rerum furtiuarum

furtiuarum vſucapionem inhiberi lege duodecim tabularum & lege Atinia *ff.hoc tit.l.non ſolùm* 31.*in pr.*(legis Atiniæ verba refert Gellius *lib.*17.*c.*7.)vi autem poſſeſſarum,lege Plautia,& Iulia.*d.l.non ſolùm.* §. *ſi dominus.*) Plautiam tulia M. Plautius Silanus tribunus plebis.Cn. Pompeio Strabone, L. Portio Catone Conſulibus:cuius meminit.Cic.*de reſp. n ſ.haruſpic.& pro Milone.*ibíque Aſconius Legis Iuliæ tempus eſt poſterius,& incertum.)hanc autem prohibitionem eſſe generalem,& in omnibus perſonis obtinere,atque adeò etiam in bonæ fidei poſſeſſoribus,licèt longo tempore poſſederint.

II.In § *quòd autem verſ.vnde*, ſpecialiter tractat de rebus §.3.
mobilibus:de quibus dat regulam quòd cùm à non domino alienantur,plerumque fiunt furtiuæ,nec poſſunt vſucapi. & *in ſeq.*§.*ſed tamen*,addit exceptionem, niſi quis rem alienam §. 4.
bona fide (id eſt, putans ſe eſſe dominum) alienauerit. quod poſſe contingere docet propoſitis duobus exemplis.in priori exemplo, quod eſt *in princ.paragraphi*, alienans errauit in facto.In poſteriori,quod eſt *in* §.*item ſi is*,errauit in iu- §.5.
re.Vnde nota tam iuris,quàm facti ignorantiam excuſare à dolo,& à furto,quod ſine affectu furandi non committitur. Ac ne quis putet his ſolis caſibus,quos propoſuit, furtum non committi,& vſucapionem procedere;*in* §.*alii*, ſubiicit etiam aliis caſibus id accidere,id eſt,plura alia exempla po- §.6.
poni poſſe, in quibus propter iuris, vel facti ignorantiam res non fit furtiua,ideóque vſucapitur.

III.In §.*quod autem*,ſpecialiter loquitur de rebus immobi- §.7.
libus, ac docet has non poſſe furripi,id eſt,neque fundum, neque locum.Differt autem locus à fundo,vt pars à toto.*ff. de verborum ſignificat. l. locus* 60. Fundus propriè ſignificat agrum,& diſtinguitur ab ædibus, vt *in* §.*conſtituitur,ſuprà de vſufruct.* Latiùs autem ſumptus complectitur tam ædes, quàm agrum:adeò vt fundus in hac ſignificatione idem ſit, quod prædium *ff.eod.l.fundi.*111.atque in hac poſteriori ſignificatione hoc loco accipitur.

Nota ſecundò,cùm dicimus res vi poſſeſſas non poſſe vſucapi intelligendum hoc eſſe de vi ablatiua aut expulſiua,non de vi compulſiua:nam res quam dominus vendere & tradere coactus eſt,à bonæ fidei poſſeſſore præſcribi poteſt. *C.de his quæ vi metúſ.e cauſ.l.*1.

Nota tertiò,eum qui vacuam poſſeſſionem ad ſe non pertinentem occupat,vim non facere, quamquam ex Iuſtiniani

conſtitutione teneatur interdicto, vnde vi. *C. vnde vi l. vlt.* idóeque rem non fieri vitioſam, ſed poſſe ab alio bona fide accipiente vſucapi.

§.8. In *n §. at quando*, oſtendit vitium furti, aut violentæ poſſeſſionis purgari ita vt poſtea res vſucapi poſſit, ſi in poteſtatem domini redierit id eſt, ſi dominus eam iuſtè & tanquam ſuam nactus ſit, ita vt ei auelli non poſſit. *ff. eo. tit. l. 4. §. tunc.*

§.9. V. *In § res fiſci*, excludit res fiſcales, id eſt, iam fiſco acquiſitas. bona autem vacantia, quamuis ad fiſcum pertineant, tamen antequam fiſco nunciata ſint, vſucapi poſſunt.

§.10. VI. *n §. nouiſſimè*, generaliter concludit rem, quæ vſucapitur, vitio vacare debere. Hactenus de rebus, quæ vſucapi poſſunt, vel non.

§.11. In tertia parte, quæ eſt *in §. error*, tractat de cauſa, ſeu titulo, (vtroque enim vocabulo idem ſignificatur) ſine quo vſucapio non procedit. quod adeò verum eſt, vt Imp. dicat non ſufficere titulum opinatum: veluti ſi quis falsò putet ſe emiſſe, quod non emit. Accipe hoc dictum cum exceptione, niſi iuſtam cauſam falſæ illius exiſtimationis habuerit, tunc enim vſucapiet pro ſuo. *ff. pro emptore. l quod vulgò* 11. *& pro ſuo. l pen. §. vlt.*

§.12. In quarta parte loquitur de continuatione poſſeſſionis: quia iam dixit requiri poſſeſſionem non interruptam. docet ergo morte vſucapientis poſſeſſionem non interrumpi, ſed continuari in perſona hæredis: quia tempus quo defunctus poſſedit, & tempus quo hæres poſſidet, coniunguntur. Ita vſucapio procedit dummodo bonam fidem defunctus habuerit. nam quia bona fides initio vſucapionis requiritur, idcirco in defuncto, qui vſucapionem inchoauit, non in hærede requiritur *§. diuina.*

§. *pen.* Et ſimiliter docet, ſi vſucapiens rem vendiderit & emptori tradiderit, poſſeſſionem non interrumpi, ſed nihilominus vſucapionem procedere: quia tempus quo venditor poſſedit, & tempus quo emptor poſſidet, coniunguntur. Ita hoc etiam caſu vſucapio procedit, ſi bonam fidem habuit venditor, quãuis malam fidem habeat emptor. *penultim.* In ſumma ergo poſſeſſio continuatur tam in perſona ſuccedentis in ius, vt hæredis, quàm in perſona ſuccedentis in rem, vt émptoris.

§. *vlt.* In quinta parte, id eſt, *in §. vltim* ſpeciale priuilegium tribuit ementibus, vel ex alia ſimili cauſa accipientibus, rem alienam à fiſco, vel Principe, vel Auguſta, vt vſucapione non egeant,

egeant,sed statim pro dominis habeantur,& securi sint:actionem verò in eam rem domino, aut creditori cui pignerata fuit aduersùs fiscum,vel Principis,aut Augustæ domum,vsque ad quadriennium concedit,non aduersùs emptorem.

Nota primò, hoc ius non habere locum in hereditate. *ff.de petit. hered. l. nec villam,* 12. *C. rem alien. non*; sed in re particulari,quod Imper.in contextu indicat,inquiens, *accipiunt aliquid* nam rè *aliquid* est nota rei particularis vt *in* §. *namque si cui,&* §.*quadam, infrà de actionibus & C.ad leg. Falcid.l.si ea.*13.

Nota secundò,quod est dictum,actionem dari intra quadriennium, non excludere restitutionem in integrum, per quam actio quadriennnij lapsu amissa,restitui potest. *C.de restit.mil.l.*5.

AXIOMATA.

1 **Rerum dominia non debent esse incerta,** *in pr.*
2 **Qui sciens rem alienam vendit,vel ex alia simili causa tradit,furtum committit.**§.. *vers. nec.*
3 **Furtum sine affectu furandi non committitur** *d. vers. vnde* coniun §. *placuit. &* §. *pen. inf. à de oblig. qua ex delict.*
4 **Ignorantia iuris excusat à dolo** §.4.
5 **Rei immobilis furtum non fit** §.7.
6 **Subiato impedimento,tollitur eius effectus.** §.8.coniun. §.*furi. fu. supra qui tejtam.tut.da. poss.*
7 **Error falsæ causæ vsucapionem non parit** §.1.
8 **Auctoris possessio continuatur cum possessione eius qui ab illo causam habet.**§.12.& seq.

De donationibus.

TIT. VII.

EST & aliud genus adquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

Digitized by Google

1 ¶ Mortis causa donatio est, quæ propter mortis suspicionem fit: cum quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit. sin autem superuixisset: is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset: aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & vtriusque causæ quædam habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, vt per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa, mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι, ἀ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τά δ' ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες, ἀχνύοιτο ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες, πατρῷϊα πάντα δάσσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤπερ ἐκεῖνα.
Εἰ δ' ἐγὼ τοῦτοισι φόνον ἀμῦναι κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότ' μοὶ χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

id est,

Pirae, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me fortè necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas.
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos iusta meritos affecero clade,
Tum mihi tu lato reddes illa omnia lætus.

2 ¶ Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus,

lamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temerè reuocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: vt etiam si non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro principium dispositiones insinuari eas actis interuenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit: sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus; quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his expossuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes: si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est: donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas reuocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, secundùm numeratos in constitutione nostra modos.

3 ¶ Est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à iunioribus diuis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, vt tunc ratum esset, cum matrimonium esset insequu-

tum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iuſtinus pater noſter, cum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum: ſi quid tale eueniret, & ante nuptias augeri donationem & conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit: ſed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt: ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur.

4 ¶ Erat olim & alius modus ciuilis adquiſitionis, per ius adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed cum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem dominis lucrum accedere, hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi neceſſarium duximus. Et inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui liberta

libertatem accepit , noſtro beneficio fruantur libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit , ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſeruato , pretiumque ſerui ſecundum partem dominij, quod nos definiuimus,accipiente.

Huius tituli duæ ſunt partes.Prima eſt de donatione,quæ eſt ſecundus acquirendi modus ciuilis particularis.Altera eſt *in* §.*vlt.*de iure quodam accreſcendi, qui olim erat tertius acquirendi modus.Quod ad priorem partem attinet,Donatio nihil aliud eſt,quàm liberalis,id eſt,nullo cogente,facta conceſſio.*ff.hoc tit.l donari.29.in pr.& de diuerſ. regul. iur. l. donari.*82.Porrò donatio multis modis diuiditur. I. Alia eſt ſimplex,alia ob cauſam,veluti mortis cauſa, aut propter nuptias.II.Alia eſt omnino pura & ſimplex, alia ſub conditione perficitur, alia ſub conditione reſoluitur , veluti ſi donator conualuerit.*ff.hoc tit.l.*1.*in pr.*III. Aut fit mortis causâ, aut inter viuos. IV. Vel fit nudo pacto,vel ſtipulatione,vel contractu innominato, veluti,*dono tibi decem,vt eas Romam* (nam hæc quoque vocatur donatio.*C. de condict. ob cau.l.*2. *&* 3.)vel ſimplici traditione. Primo caſu olim non dabatur actio donatario, hodie datur conditio ex lege , id eſt, ex *l.ſiquis.argentum*35. §. *ſed ſi quidem. C. hoc tit.* Secundo caſu competit actio ex ſtipulatu. *Nou.*162.*cap.*1.§.1.Tertio & quarto caſu acquiritur dominium. atque hi duo poſtremi caſus ſoli ad hunc titulum pertinent. Oppono primò, quòd donare eſt perdere.*ff.hoc tit.l.*7.*in princ.* Reſpondeo donantem perdere,accipientem acquirere:idcirco reſpectu accipientis appellari modum acquirendi. Oppono ſecundò quod traditio iure gentium transfert rei dominium *ſuprà de rer.diuiſ.* §.*per traditionem.*malè igitur traditio ex cauſa donationis hîc numeratur inter modos acquirendi ciuiles Reſpondeo, hoc ideo fieri,quia hoc iure vtimur,vt iuris ciuilis ſit,id eſt,quia non habet locum niſi inter ciues Romanos,quod non eſt ita accipiendum,quaſi inter alias gentes non fiant donationes ; ſed quia ciuis Romanus res ſuas titulo donationis

ad peregrinum transferre nequit. Similiter è contrario Vlpianus ait hoc iure nos vti, vt acceptilatio, quæ iure ciuili eſt introducta, ſit iuriſgentium, idcirco etiam ſeruo acceptũ fieri poſſe. *ff. de accep. l. an. inutilis.* 8. §. *vltim.* Eſt & alia ratio, cur donatio iuri ciuili tribuatur, quia olim inſinuationem apud acta, & mancipationem deſiderabat. *C. Th. hoc tit. l.* 4. 5. 7. hodie inſinuationem tum demũ deſiderat cùm ſummam quingentorum aureorum excedit. *C. eod. l. pen.* Sublata eſt autem mancipatio, & certa ſolemnia verba, quæ in donationibus faciendis adhiberi ſolebant. *C. eod. l. vltim.*

Princ. In hac parte Imp. I. donationem numerat inter modos acquirendi dominij.

II. In verſic. *donationum* eam diuidit in duo genera: quia vel fit mortis cauſa, vel inter viuos; hæc verò, quæ fit inter viuos, ſubdiuidi poteſt in donationem ſimplicem, & eam quæ fit ob aliquam cauſam, puta propter nuptias.

§. 1. III. In §. 1. declarat mortis causâ donatione m, de qua nobis quatuor tradit. Primum eſt definitio, videlicet quòd mortis cauſa donatio eſt, quæ fit propter mortis ſuſpicionẽ ita vt non aliter donator velit rem eſſe donatarij, quàm ſi eo ſuperſtite moriatur. Secundum eſt ſimilitudo huius donationis, & legati: quia huiuſmdi donatio per omnia ferè legatis comparatur. *verſ. hæ mortis.* nam & legatum dicitur eſſe donatio quædam, *infrà de leg.* §. 1. nec dubium, quin propter mortis ſuſpicionem fiat Cæterùm notandæ ſunt duæ præcipuæ differentiæ inter donationem mortis causâ, & legatum. Differentia prima eſt, quòd legatum ſine traditione transfert dominium: donatio verò traditionem requirit ad hoc vt dominium in donatarium transferatur, & ab herede præſtetur. *infrà de leg.* §. 1. Altera differentia eſt, quòd legatum eſt ſpecies vltimæ voluntatis, &, vt aliæ vltimæ voluntates, morte teſtatoris confirmatur. donatio verò mortis causâ eſt actus inter viuos, qui in tempus mortis confertur, ita vt inter viuos res transferatur, quia donatarius rem accipit à donatore, vt hoc loco ait Imperator. *ff. de reb. cred. l. non omnis.* 19 *in pr. & de mortis cauſa d. n. l. ſenatus.* 35. §. *ſed mortis. &* §§. *ſeqq. & l. Seia.* 42. §. *vlt.* Tertium eſt effectus huius donationis: nempe donator præfert donatarium heredi, & ſeipſum donatario. *verſ. & in ſumma.* Quartum eſt exemplum huiuſcemodi donationis petitum ex *lib.* 17. *Odyſſea. verſ. ſi: & apud.*

IV. In

Digitized by Google

IV. In §. *alia* , tranſit ad donationem ſimplicem, de qua quatuor docet. Primum eſt diſtinctio huius donationis à donatione mortis cauſa. Eſt autem diſtinctio multiplex. nam donatio illa mortis causâ fiebat propter mortis ſuſpicionē: hæc autē ſimplex fit ſine vlla mortis cogitatione. Rurſus illa vocatur donatiō mortis causâ: hæc appellatur donatio inter viuos. Præterea illa comparabatur legatis: hæc omnino à legatis differt quod Imperator ſignificat illis verbis, *omnino non comparantur legatis*. ſic enim legitur in duobus meis mm. ſſ. & rectè Theoph. ἀπεσίγασι τοῖς λήγατοις. Denique illa poterat à donatore per pœnitentiam reuocari: hæc non poteſt reuocari, niſi donatarius ſit ingratus. Secundum & tertium ſunt in verſic. *perficiuntur*. nempe quomodo hæc ſimplex donatio perficiatur, & quem effectum habeat. Inquit Imp. eam eſſe ſimilem venditioni quia ſicuti venditio perficitur nudo conſenſu, & venditor cogitur rem tradere emptori , ita etiam donatio ſolo conſenſu perficitur, ita vt donator rem donatario tradere compellatur condictione ex lege, cuius ſuprà mentionem feci. Caue autem hinc colligas donatorem de euictione teneri. non enim tenetur niſi pacto ad id ſe obligauerit. *ff. hoc.t. & l. Ariſto.* 18. §. *vlt. de adit. ed. l. ad ver.* 62. *& C. de euict. l.* 2. Quod igitur ad hoc, donatio eſt ſimilis venditioni : quia vtramque cauſam traditio ſequi debet: ſed eo differt à venditione, quòd non eſt opus, vt venditio apud acta inſinuetur, donatio verò, ſi 500. aureos excedat. inſinuationem requirit: alioqui ſi inſinuata non ſit, non valebit vltra 500. aureos: C. *hoc, tit. l. ſancimus.* 34. §. 1. *& l. ſi quis argentum.* 35. §. *vlt.* Quod tamen patitur quaſdam exceptiones. Excipiuntur enim donationes factæ ad redimendos captiuos, vel in milites à magiſtro militum collatæ, vel factæ ob domum inſtaurandam, item à Principe in priuatum, vel à priuato in principem collatæ. *C. hoc tit. d. l. ſancimus. & l. penult. & Nou.* 52. *cap.* 2 Quartum eſt in verſ. *ſciendum.* quomodo, & ob quam cauſam ſimplex donatio reſcindatur. Inquit Imper. hanc donationem tantùm ob donatarij ingratitudinem poſſe reuocari. §. 2.

Nota primò, cauſas. propter quas donatarius tanquam ingratus donatione priuatur, expreſſas eſſe *in l. vlt. C. de reuoc. donat.*

Nota ſecundò, ſolum donatorem poſſe donationem ex his cauſis reuocare, non etiam heredem eius. *d. l. vlt.*

V. In

Digitized by Google

§.3. V. In §.*eſt & aliud*,declarat donationem propter nuptias: in qua explicanda conſiderat tria tempora. Ex primo tempore habemus originem,nomen,proprietatem,& etymologiam huius donationis. Quod ad originem attinet , à iunioribus Principibus introducta eſt.Ferretus Aurelium,Diocletianum, & Maximianum intelligit:Contius Conſtantinũ,& ſequentes Imperatores.Nomen eſt *donatio ante nuptias*,quod poſtea à Iuſtiniano mutabatur. Proprietas eſt , quòd hæc donatio, habet in ſe tacitam conditionem *ſi matrimonium ſecutum fuerit*, quemadmodum & dotis causâ facta ſtipulatio *ff.de pact. l.4.§.huius & de iur.dot.l.ſtipulationem.* 21.*l. promittendo.* 41. §.1. vel acceptilatio *ff.eod.l.liberè* 43.*in pr.*Etymologia perſpicua eſt,quia tantùm ante contractas nuptias fieri poterat.Ex ſecundo tempore in verſic.*ſed primus* habemus emendationem Iuſtini qui conſtituit,vt hæc donatio poſſit augeri ſtante matrimonio , ſi fortè contingat dotem augeri. Intellige Iuſtinum primum,Iuſtiniani noſtri auunculum & patrem adoptiuum;cuius mentio fit etiam *in §.cæcus.infr.qui te. fac. non poſſ.* Iuſtinus verò ſecundus Iuſtiniani ſororis filius fuit. eíque in imperio ſucceſſit Ex tertio tempore in verſic.*ſed nos*, habemus emendationem Iuſtiniani,qui conſtituit, vt ſtante matrimonio non ſolùm poſſit augeri,ſed etiam poſſit in totum conſtitui,ſi ante matrimonium conſtituta non fuit ; & vt vocetur propter nuptias,non(vt olim) ante nuptias.nihilominùs tamen in Nouellis ſæpe vocat donationem ante nuptias.Adde quartum & vltimum tempus,id eſt,nouiſſimã emendationem Iuſtiniani,qui conſtituit , vt hæc donatio propter nuptias omnino exæquetur doti tam in quantitate, quàm in pactis de lucro quod coniux ſuperſtes facit.*Nou.*97. Hæc dicta ſint de prima tituli parte.

In ſecunda parte,quæ eſt *in §.vltim.* Iuſtin. exponit mo-
§.*tv.* dum quendã acquirendi per ius accreſcendi cùm enim vnus ex dominis ſeruum vindicta,vel teſtamento(adde, vel cenſu,ex Vlp.*tit.de libertis.§.communi.*hi namque erant tres legitimi modi ſeruorum manumittendorum.Theoph *in §. vlt. ſuprà de libert.*)manumittebat:quia nec pro parte ſocij manumittere poterat,nec ſeruus poteſt fieri pro parte liber;idcirco ipſius manumittentis portio accreſcebat ſocio. Iuſtin. autem fauore libertatis conſtituit , vt ſeruus ad libertatem perueniat,& domino,qui manumittere noluit,partem pretij facta ſerui æſtimatione ſecundùm definitionem traditam *in*

l.1.

l. 1. §. *ne autem. C. de commun. ſer. man.* ſoluat. ita hoc iuris accreſcendi & hunc acquirendi modum ſuſtulit.

AXIOMATA.

1 Omnibus rectè attribuitur, quod pleriſque conuenit. §. 1. *verſic. hæ mortis cauſa.*

2 Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non poteſt. §. 2. coniun. §. *pen. infrà de hered. qualit. &* §. *qua de fullone. infrà de oblig. quæ ex delict. & l. Pomponius. 9. ff. de neg. geſt. & l.* 5. *C. de oblig. & action.*

3 Abſurdum eſt donatorem à donatario iniuria, vel damno affici. *d.* §. 2.

4 Nomina debent eſſe rebus conſentanea. §. *pen.*

5 Exemplo peſſimum eſt ſeruum libertate fraudari, & manumittentem damno affici, non manumittentem lucrari. §. *vlt.*

6 Multa cohtra regulas iuris, fauore libertatis ſtatuta ſunt. *d.* §. *vlt.*

Quibus alienare licet, vel non.

TIT. VIII.

ACcidit aliquando, vt qui dominus ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienándæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipſius ſit dotis cauſa ei datum, quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat quæ inuita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium impoſuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali ſolo poſitæ ſunt,

interdicta

interdicta sit alienatio vel obligatio : vt neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuertatur.

1 ¶ Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur, nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere : cuius tenore vtrique parti creditorum, & debitorum, satis abunde prouisum est.

2 ¶ Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem : quia pecuniam non facit accipientis, ideóque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accipit, bona fide consumpti sunt: condici possunt, si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideóque si debitor pupillo soluat : necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani viri eminentiss

Digitized by Google

nentiſſimi, quæſtoris ſacri palatij noſtri promulgauimus: quia diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſoluere, vt prius iudicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. quo ſubſequuto, ſi & iudex pronunciauerit, & debitor ſoluerit: ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit pecuniam autem ſaluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat: per exceptionem doli mali poterit ſubmoueri. Quod ſi malè conſumpſerit, aut furto, [aut vi] amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur: quia temerè ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſoluerit. Sed ex diuerſo, pupilli vel pupillæ ſoluere ſine tutoris auctoritat[e] non poſſunt, quia id, quod ſoluunt[ur], non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

In qualibet acquiſitione tria ſpectantur: res, quæ acquiritur, modus, quo acquiritur: & perſonæ. ſed perſonarum inſpectio eſt bipertita: quia cùm res ab vno ad alterum transfertur, ille dicitur alienare; hic acquirere. Quoniam igitur hucuſque de rebus, & de modis (ſubaudi, particularibus) dictum fuit: conſequenter in hoc titulo agitur de perſonis alienantibus, ac titulo ſequenti agetur de perſonis acquirentibus Alienandi verbum in hoc titulo accipitur pro dominij tranſlatione, vt *in l.* 1. *C. de fund. dotal.* interdum ſumitur anguſtiùs pro venditione. *infrà de legat.* §. *ſi rem ſuam, & C. de iur. emphyt. l.* 1. aliàs latiùs, vt etiam hypothecam & plura alia complectatur. *C. de rebus alien. non alien. l. vlt.* Hîc notandæ ſunt duæ regulæ. I. Dominus rem ſuam alienare poteſt. *ſuprà de rerum diuiſ.* §. *per traditionem. & C. mandati, l. in re mandata* 21. II. Qui non eſt dominus non poteſt

test rem alienare. *C. de rei vend. l. 3. & l. cùm à matre.* 14. Vtraque regula patitur quasdam exceptiones.

Princ. Primò itaque Iustin. à prima regula excipit maritum, qui nullo modo (id est, neque muliere inuita, neque consentiente potest alienare, vel pignerare prædium dotale, cuius dominus factus est causa dotis.

Nota primò, rei dotalis dominium ciuile esse mariti, naturale mulieris *C. de iur. dot. l. pen.*

Nota secundò, nihil referre, vtrùm sit prædium rusticum, an vrbanum. *ff. de fun. dota. l. dotale* 13. *in pr.* Quòd si res dotalis sit mobilis, puta, contra Bart. & DD. *in l. 1. ff. soluto matr.* eam posse à marito alienari, per tex. *in. l. res in dotem* 42. *ff. de iure dot. & in l. 11. C. de seru. pig. dato manum.* quorsum enim lex Iulia specialiter prohibuisset fundum dotalem alienari, si in omnibus rebus dotalibus hæc prohibitio locum haberet?

Nota tertiò, hanc prohibitionem obtinere in prædio inæstimato, quod propriè dicitur dotale. *C. de rei uxor. act. l. vnic. § & cùm lex. ver. in fundo.* æstimatum autem alienari potest. nisi electio sit mulieris vtrùm direpto matrimonio fundum petat, an æstimationem. *ff. de fun. dota. l. quòd si fundus.* 11.

Nota quartò, lege Iulia maritum alienare fundum dotalem inuita muliere non posse, consentiente posse: obligare autem neque ea inuita, neque volente posse: quia mulier faciliùs consentit hypothecæ, quàm alienationi, argum. *l. 4 in fin. ff. ad S. C. Velleia.* Ex Iustiniani vero constitutione indistinctè tam alienationem, quàm obligationem, seu hypothecam prohiberi, siue mulier consentiat, siue dissentiat.

Nota quintò, legem Iuliam locutam esse de marito, sed per interpretationem Iurisconsultorum, produci ad sponsum. *ff. de fund. dot. l. 4.*

Nota sextò, si mulier iurauerit se non impugnaturam alienationem, vel hypothecam à marito factam. hoc iusiurandum iure ciuili nihil operari, quia contra legis dispositionem est interpositum. *C. de legibus l. 5.* iure autem canonico seruandum esse, quia sine detrimento salutis æternæ seruari potest *extrà de iureiur. c. 2. lib. 6.*

§. 1. Secundò *in* §. 1. à secunda regula excipit creditorem, qui rem sibi pigneratam vendere potest, licèt eius rei dominium penes debitorem manserit. *C. de pign act. l. pignus.* 9. Certum tamen modum Imp. creditori præscribit, quem in vendendo

pignore

pignore obſeruare debet. cuius modi ſumma hæc eſt: Aut creditor & debitor pacti ſunt de pignore vendendo, aut de pignore non vendendo à creditore, aut nihil expreſsè pacti ſunt. Primo caſu ſeruanda ſunt pacta conuenta, nec refert, vtrùm initio contractus, an poſtea facta ſint. *ff. de pignor. act. l.* 4. Secundo caſu creditor non poteſt pignus vendere, niſi priùs debitori ter denunciauerit vt ſoluat. non obſtante enim pacto, poſt ternam denunciationem, debitore non ſoluente, pignus vendet *ff. de pign. act. l.* 4. Tertio caſu pactum de pignore vendendo tacitè factum ab initio cenſetur (quò reſpexit Imperator hoc loco, inquiens, *ab initio contractus pactus eſt*) & creditor ex denunciatione debitori facta vel ex ſententia iudicis, poſt biennium ex die denunciationis, vel ſententiæ numerandum, poterit pignus vendere. *C. de iur. domin. impetr. l. vlt.* §. 1.

Tertiò *in* §. *nunc admonendi*, redit ad primam regulam, & excipit pupillos, qui ſine tutoribus res ſuas alienare nequeunt. Hoc loco Imper. quatuor pupillares actus conſiderat. I. Actus eſt datio. Hic ſciendum, pupillum non poſſe rem ſuam dare, & in alium transferre: proinde non poſſe mutuum dare; quia non eſt mutuum, niſi pecunia fiat accipientis. *ff. de rebus credit. l.* 2. §. *ppe. lata.* Quid ergo, ſi de facto pupillus mutuam pecuniam dederit? Imper. ita diſtinguit: aut pecunia extat, & vindicatur, quia pupillus dominium eius non amiſit non repetitur certi condictione ex mutuo, quia iam diximus mutuum non valere: aut bona fide conſumpta eſt, & condicitur. Hæc eſt condictio ex conſumptione ea vero, quæ ex mutuo naſcitur, eſt condictio ex numeratione. vide *l. rogaſti* 11. §. *vlt m. & ll. ſeqq. ff de rebus credit.* Aut conſumpta eſt mala fide, & agitur ad exhibendum: quia hæc actio datur non ſolùm contra eum, qui quoquo modo poſſidet. *ff. ad exhibend. l.* 3. §. *vltim.* ſed etiam contra eum qui dolo malo deſiit poſſidere *ff. eo l. Iulianus* 9. *in princ.* Inſuper datur condictio furtiua. *ſuprà de rerum diuiſ.* § *ſi tamen, & ff. de condict. furt. l. qui furtum* 16. *& l. vlt.* II. Actus eſt acceptio, videlicet ſi pupillus ab aliquo tradente rem accipiat. Hoc caſu dicimus dominium transferri, & pupillo acquiri, *verſat ex contrario.* quia pupillus etiam ſine tutore poteſt facere conditionem ſuam meliorem *ſuprà de aut. tut. in princip.* III. actus eſt exactio, id eſt, ſi debitor pupillo ſoluat. Hic actus à præcedente differt; quia ſuprà ponebamus

§. 2.

mus pupillo tradi, quod ei non debebatur. Quod ad hunc tertium actum attinet, inquit Imp. *in vers. ideoque*, debitorem ita soluentem non liberari quia necessaria est tutoris auctoritas. immò certis casibus tutoris auctoritas non sufficit, sed insuper requiritur sententia iudicis hoc iubentis, quam sententiam ait Imp. celebrari sine omni damno, id est, sine impensa. hæc autem sententia non requiritur in solutione annuorum redituum, vel eorum, quæ ex similibus causis debentur (sed eorum quæ debentur vt ita dicam) extra ordinem, putà ex chirographis & instrumentis. *C. de adm. tut. l. sancimus.* 25. IV. Actus est solutio, videlicet si pupillus creditori suo soluat. Hic actus differt ab actu primo, quo ponebamus pupillum tradere quod non debebat. Quod ad hanc solutionem spectat, pecunia non fit accipientis: proinde pupillus non liberatur, nisi pecunia ab accipiente consumpta sit *ff. de reb. cred. l. non omnis.* 19. §. *si pupillus.*

Nota primò, in hoc §. Tribonianum appellari quæstorem sacri palatij, quia dum Institutiones conscriberentur, quæstura fungebatur. lege notata ad §. *cumque. suprà in præm.*

Nota secundò illa verba, *licere tutori, vel curatori debitorem pupillarem soluere*, duobus modis construi posse. Alter est, vt dicatur debitorem pupillarem posse soluere tutori, vel curatori. Alter vt dicatur tutorem, vel curatorem posse soluere, id est, absoluere & liberare debitorem pupillarem: dicitur enim debitor solui. *ff. de solut. l. si debitor.* 91. vel absolui *ff. eod. l. si decem.* 21. Quamquam etiam dicitur quis creditorem absoluere, cùm ei debitum soluit. *ff. de usur. & contraria.* 37. Terent. in Adelph. actu. 2. sc. 4.

Ego ad forum ibo, vt hunc absoluam. & mox,
Obsecro hercle hominem istum impurissimum
Quamprimùm absoluito te.

AXIOMATA.

1 Alienandæ rei facultas nec soli, nec omni domino tribuitur. *in princ.*
2 Dotis causa ciule dominium ad maritum transfert. *ibid.*
3 Iuris remedia non debent certo loco concludi. *ibid.*

4 Qui

4 Qui non poteſt rem vendere, non poteſt eam pignerare, ſiue hypothecæ ſupponere. *ibid.* Similiter qui non poteſt rem emere, non poteſt eam pignori accipere. *ff. qua res pign. vel hypoth. l.* 1. §. *vlt.*

5 Sexus muliebris fragilis eſt. *in princ.*

6 Creditores non ſunt impediendi, quò minùs ius ſuum perſequantur. §. 1.

7 Nemo debet rerum ſuarũ dominio temerè priuari. *d.* §. 1.

8 Pupillus ſine tutoris auctoritate rem alienare nequit §. *vlt.*

9 Qui mala fide rem conſumpſit, ad exhibendum tenetur. *d.* §. *vlt.*

10 Pupillus ſine tutore poteſt rerum dominium acquirere. *d.* §. *vlt.*

11 Soluens pupillo ſine tutore, & interdum ſine ſententia iudicis, non liberatur *d* §. *vlt.*

12 Pupillus ſine tutore ſoluens quod debet, ante pecuniam conſumptam non liberatur. *d.* §. *vlt.*

13 Soluens non liberatur, niſi ſoluta pecunia fiat accipientis. *d.* §. *vlt.*

Per quas perſonas nobis acquiritur.

TIT. IX.

ADquiritur vobis non ſolum per voſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis: [item per ſeruos, in quibus vſumfructun habetis:] item pro homines liberos, & per ſuos alienos quos bona fide poſſidetis, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

1 ¶ Igitur liberi veſtri vtriuſque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quicquid ad eos perueneraat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculijs) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine vlla diſtinctione;

& hoc ita parentum fiebat , vt etiam esset eis licentia , quod per vnum vel vnam eorum adquisitum esset,alij filio , vel extraneo donare : vel vendere , vel quocunque modo voluerant , adplicare. Quod nobis inhumanum visum est : & generali constitutione emissa , & liberis pepercimus , & partibus honorem debitum reseruamus.Sancitum etenim à nobis est , vt si quid ex re patris ei obueniat , hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti adquiratur. Quæ enim inuidia est , quod ex patris occasione profectum est,hoc ad eum reuerti ? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisiuit : huius vsumfructum patri quidem adquirat , dominium autem apud eum remaneat : ne quod ei suis laboribus , vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens , luctuosum ei procedat.

2 ¶ Hoc quoque à nobis dispositum est & in ea specie , vbi parens emancipando liberos suos ex rebus, quæ adquisitionem effugiebant , sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat , quasi pro pretio quodammodo emancipationis : & inhumanum quiddam accidebat , vt filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte [tertia] defraudaretur : & quod honoris ei ex emancipatione additum erat , quod sui iuris effectus esset , hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus vt parens pro tertia parte dominij quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum , sed vsusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt , & pater ampliore summa fruetur , pro tertia dimidia potiturus.

3 ¶ Item vobis adquiritur , quod serui vestri ex traditione,

traditione nanciſcuntur : ſiue quid ſtipulentur, ſiue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & inuitis obuenit. Ipſe enim ſeruus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non alias niſi veſtro iuſſu, hereditatem adire poteſt. Et ſi vobis iubentibus adierit : vobis hereditas adquiritur perinde ac ſi vos ipſi heredes inſtituti eſſetis. Et conuenienter ſcilicet vobis legatum per eos, adquiritur. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habetis, vobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Cuiuſcumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Vnde etiam per eos vſucapio, vel longi temporis poſſeſſio vobis accidit.

4 ¶ De iis autem ſeruis, in quibus tantummodo vſumfructum habetis, ita placuit : vt quidquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis adquirant, id vobis adiiciatur : quod vero extra ea eas cauſas conſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat Itaque ſi is ſeruus heres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit : non vſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bona fide poſſidetur : ſiue is liber ſit, ſiue alienus ſeruus. Quod enim placuit de vſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur : id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt : vel ad dominum, ſi ſeruus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor cum vſuceperit ſeruum, (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi ad quirere poteſt. Fructuarius vero vſucapere non poteſt : primum, quia non poſſidet, ſed habet ius vtendi fruendi : deinde quia ſcit ſeruum alienum eſſe.

Non ſolum autem proprietas per eos ſeruos, in quibus vſumfructum habetis, vel quos bona fide poſſidetis, aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſeruit, vobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in vtriuſque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proxime expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint.

5 ¶ Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro iuri ſubiectos habetis, neque bona fide poſſidetis: item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habetis, neque poſſeſſionem iuſtam: nulla ex cauſa vobis adquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolum ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis adquiri poſſeſſionem, ſecundum diui Seueri conſtitutionem: & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit. vel vſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

6 ¶ Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat quemadmodum ſingulæ res vobis acquirantur. nam legatorum ius, quo & ipſo ſingulæ res vobis adquiruntur: item fideicommiſſorum, vbi ſingulæ res vobis relinquuntur: opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuerſitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo heredes facti ſitis, ſiue cuius bonorum poſſeſſionem petieritis, vel ſi quem adrogaueritis, vel ſi cuius bona libertatum conſeruandarum cauſa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam

vel

Digitized by Google

vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent: Et prius est, vt de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obueniunt. qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

Dictum est de personis alienantibus, nunc dicendum de acquirentibus.

Primò generaliter inquit Imp. nos acquirere non solùm per nosmetipsos, sed etiam per alios, vt per liberos, per seruos nostros, per seruos fructuarios & per bona fide possessos. Adde seruos in quibus nudum vsum habemus. nam per hos quoque ex re nostra nobis acquiritur. *ff. de vsu & habit. l. plenum.* 12. §. *vlt. & l. per seruum* 14. *in pr.* *princ.*

Secundò tractat de acquisitione per liberos, quos in potestate habemus. In summa sciendum est, per hos liberos nobis acquiri plenum dominium ex causa peculij profectitij & vsumfructum ex causa peculij aduentitij, neutrum ex causa peculij castrensis, vel quasi castrensis. §. 1. quod interdum obtinet etiam in peculio aduentitio. I. Si nolente patre filius adierit hereditatem. *C. de bon. qua liber. l. vlt.* II. Si testator filiofamilias relinquens, vetuerit patri acquiri. *Nou. 117. c. 1.* III. Si pater & frater, vel fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt intestato defuncto succedant *Nou. 118. cap. 1.* §. 1.

Sed parens emancipans liberos suos tantùm dimidiam partem vsusfructus in rebus ad peculium aduentitium pertinentibus retinere potest. §. *hoc quoque, & C. de bon. qua lib. l. 6.* §. *penult.* Peculium dicitur quasi pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium. *ff. de pecul. l. 5.* §. *penult.* est enim quasi patrimonium filiifamil. aut serui. *infrà de act.* §. *actiones.* pater autem familiâs peculium habere non potest. *ff. de diuers. reg. iur. l. paterfamilias.* 181. Itaque peculium definiri potest, quod filiusfamiliâs, aut seruus, permittente patre, seu domino, vel iure separatum à rationibus paternis, seu dominicis habet, deducto inde si quid patri, vel domino debetur, & in id imputato, si quid pater, vel dominus ei debet, vt magna ex parte colligitur ex *d. l. 5.* §. *vlt. & l. 7.* §. *pen. ff. de pec.* Nam quod dixi, *iure permittente*, id propter peculium castrense adieci, quod filiusfamilias potius iuris, quàm patris permissu, obtinet: ideóque pater in eo nihil iuris habet, §. 2.

Digitized by Google

sed pleno iure ad filium pertinet: immo filiusfamilias in eo pro patrefamilias habetur *ff. de SC. Macedon. l.* 2. Porrò filiifamiliâs peculium diuiditur in paganicum, castrense, & quasi castrense. *C. de inoff. testam. l. vlt.* Castrense est, quod filiusfamiliâs occasione armatæ militiæ acquisiuit. *ff. de castr. pecul. l. castrense* 11. Quasi castrense est, quod filiusfamiliâs acquisiuit ratione quasi militiæ, id est, militiæ togatæ, veluti Aduocatorum. *C. de aduoc. d. iudic. l.* 4. *l. cùm aduocatio.* 8 *l. aduocati* 14. *& de proximis sacr. scrinior. l. proximos.* 8 vel religiosæ. *C. de episc. & cler. l. cùm lege.* 50. item quod donatur à Principe, vel ab Augusta. *C. de bon. quæ lib. l. pen* Ex reliquis causis dicitur peculium paganicum. Quod subdiuiditur in profectitium, & aduentitium. Profectitium est, quod prouenit è re patris, seu quod à patre proficiscitur: nec non quod proficiscitur ab alio, qui vult patri donare. *ff. de iure dot. l.* 5. Aduentitium dicitur quod extrinsecùs aduenit, veluti si extraneus filiofamiliâs donet aut si filiusfamiliâs matri, vel cuius extraneo hæres sit. Hæ diuisiones locum habent in filiifamiliâs peculio, cuius modò plenum dominium, modò solus vsusfructus, modò nec dominium, nec vsusfructus, patri quæritur, vt paulò antè notaui. Peculium autem seruile non diuiditur quia indistinctè, & omnimodò pertinet ad dominum, vel ad eum qui pro domino habetur, vt fructuarium, vel bonæ fidei possessorem.

§. 3. Tertiò *in* §. *item nobis* loquitur de acquisitione per seruos nostros: de qua dissoluit tres quæstiones. I. Quæstio est qua ex causa serui nostri nobis acquirant. Respondet Imp. eos acquirere ex omni causa; siue sit iuris gentium, vt traditio; siue iuris ciuilis, vt donatio, vel legatum. II. Quæstio est in vers. *hoc enim* quo modo nobis acquirant, id est an nostra scientia & consensus requiratur. Respondet, regulariter non esse opus nostrâ scientiâ, vel consensu: quia etiam nobis ignorantibus & inuitis per seruos nostros acquiritur. Excipitur hereditas, quam seruus non potest adire, & nobis acquirere, nisi nostro iussu, id est, nisi iussus noster præcedat. *ff. de acqu. hered. l. si quis mihi bona.* 15. §. *iussum.* Ratio est: quia nemo potest acquirere hereditatem quin subeat onera hereditaria: iniquum autem est, vt dominus ignorans, vel inuitus per seruũ oneretur. III. Quæstio est in vers. *non solùm*, quid per seruos acquiratur. Respondet, non solùm aquiri proprietatem, id

est,

eſt, rei dominium, ſed etiam poſſeſſionem, idcirco poſſe dominum etiam per ſeruum vſucapere. Hæc deciſio producitur: quia domino etiam ignoranti poſſeſſio per ſeruum acquiritur. *ff. de acquiren. poſſeſſ. l.* 3. §. *caterùm.* & ſimiliter etiam ignoranti vſucapio procedit. *ff. de vſurpat. & vſucap. l. Labeo.* 8. *& l. ſi emptam.* 47. Eadem deciſio limitatur, & coarctatur ad iuſtam poſſeſſionem: quia vitioſa, vt violenta, per ſeruum domino non acquiritur. *ff. de acquirend. poſſeſſ. l. quod ſeruus.* 24.

Quartò *in* §. *de iis autem*, agit de ſeruis fructuariis, & de §. 4.
ſeruis alienis, aut hominibus liberis bona fide poſſeſſis, ac duas quæſtiones diſſoluit. Prima quæſtio eſt, quibus ex cauſis acquirant fructuario, vel bonæ fidei poſſeſſori. Hîc notatur ſimilitudo, & differentia fructuarij, & bona fide poſſeſſi. Similitudo eſt, quod per has perſonas acquirimus tantùm ex re noſtra, & ex operis ipſorum (quamquam ſi ex his cauſis ſeruus fructuarius proprietariò ſtipuletur, ipſi proprietario acquirit; ſed fructuarius ei condicere poteſt. *ff. de ſtipulat. ſeruo. l. penult.* Ex aliis verò cauſis, ſi ſerui ſunt, acquirunt dominis proprietatis; ſi verò ſunt homines liberi à nobis bona fide poſſeſſi, acquirunt ſibi ipſis: niſi quid eis relictum ſit contemplatione fructuarij, vel bonæ fidei poſſeſſoris: tunc enim fructuario, vel bonæ fidei poſſeſſori acquiritur. *ff. de vſufruct. l. ſi ſerui.* 21. *& l. ſeq.* Differentia eſt in verſic. *ſed bona fidei.* quòd fructuarius non poteſt eum vſucapere in quo vſumfructum habet, proinde numquam poteſt per eum acquirere, niſi ex dictis duabus cauſis: bonæ autem fidei poſſeſſor, id eſt qui bona fide & ex iuſto titulo ſeruum alienum poſſidet, eum triennali poſſeſſione vſucapit: idcirco intra triennium tantùm ex re ſua, & ex operis ſerui per eum acquirit, poſt triennium verò ex omnibus cauſis acquirit, quippe qui iam dominus factus eſt. Cur autem vſufructuarius non vſucapiat, duplex ratio in contextu affertur ex *l. acquiruntur.* 10 §. *vlt. ff. de acq. re domin.* quarum altera eſt, quia non poſſidet, vt traditur etiam *in l.* 1. §. *per ſeruum. & l. pen. in princ. ff. de acq. poſſ.* altera, quia malam fidem habet, cùm ſciat rem, qua vtitur fruitur, alienam eſſe. nam ex *tit. ſuprà de vſucap.* ſcimus in vſucapione requiri tam poſſeſſionem, quàm bonam fidem. Nota poſſeſſionem eſſe ſpeciem detentionis, ac diuidi in ciuilem ac naturalem. *C. de acq. poſſ. l. nemo.* 9. Dicitur enim poſ-

ſidere, non quicumque rem tenet, ſed qui ſibi detinet, ſeu cuius nomine tenetur: vt colonus commodatarius, depoſitarius rem teneat, non tamen ſibi, ſed domino poſſideat. itaq; dominus plures poſſidet. *C. de præſcript. 30. vel. 40. annorum l. 2.* Ergo hi non dicuntur poſſidere, ſed eſſe in poſſeſſione, vt & hi, quos prætor in poſſeſſionem miſit. *ff. de acquirend. poſſeſſ. l. 3. §. vlt. & l. ſi quis ante 10. §. 1.* Ac poſſidere & eſſe in poſſeſſione differunt, dictis iuribus, vt ſeruire, & eſſe in ſeruitute. *Inſtit. de ingen. §. 1.* vel prætorem eſſe, & prætura fungi. *ff. de offic. prætor. l 3.* Ciuiliter poſſidet, qui animo & cogitatione domini poſſidet quaſi rem ſuam, vt verus dominus, & bonæ fidei poſſeſſor. *C. de furt. l. pen. verſ. cùm igitur.* Naturaliter verò poſſidet, qui ſibi quidem, non tamen animo dominij, id eſt, non quaſi ſuam, ſed quaſi alienam rem poſſidet. creditor & is qui precariò poſſidet. *ff. de noxal. actio. l. ſi ſeruus depoſitus 22. in princ. & de pign. act. l. cùm & ſortis 15. §. 1. & de acq. rer. dom. l. per ſeruum qui 37. in princ.* Fructuarius autem, etſi à Doct. vulgò dicitur naturaliter poſſidere, tamen re vera inter eos collocatur, qui tantùm ſunt in poſſeſſione. *ff. de precar. l. 6. §. is qui.* ſed naturaliter poſſidere quodammodo videtur. *ff. de acq. poſſ. l. naturaliter. 12. in princ.* quatenus naturaliter (id eſt, corporaliter. *C. eod. l. nemo*) rem tenet. *ff eod. l. poſſeſſio. 49. in princ.* vide Cuiac. *9. Obſ cap. 33.* Secunda quæſtio eſt, quid per has perſonas acquiratur fructuario, vel bonæ fidei poſſeſſori? Reſpondet Imperator in verſ. *non ſolùm*, acquiri ex dictis cauſis tam poſſeſſionem quàm dominium.

§. *pen.* Quintò *in §. pen.* loquitur de perſonis extraneis de quibus dat regulam, & exceptionem. Regula eſt, Per extraneum nobis non acquiri. Exceptio eſt in verſ. *excepto.* quòd per procuratorem nobis acquiritur poſſeſſio ſi procuratori noſtro res tradatur. & ſi quidem res tradatur à domino, ſimul cum ea poſſeſſione nobis acquiritur dominium. ſi verò tradatur à non domino, per eam poſſeſſionē nobis procedet vſucapio; quia procurator non ſibi, ſed nobis poſſidet. *C. per quas perſonas nobis acq. l. 1.* Inſuper excipitur condictio indebiti, quæ per alium noſtro nomine ſoluentem, nobis acquiritur. *ff de condict. indeb. l. qui hæredis. 46. & l. ſeq.* & certi condictio. quæ ſimiliter nobis acquiritur per alium, qui noſtro nomine pecuniam credidit: nec non actio hypothecaria

ſi

si mutuo accessit hypotheca. *C. per quas person. nobis acquir. l. 2.* Hæc dicta sint de personis acquirentibus.

Post hæc vltimus huius tituli §. transitionem continet, atque ordinem eorum, quæ sequentibus titulis enarrabuntur. Hactenus enim expositi sunt acquisitionum modi particulares, tam ciuiles, quàm iuris gentium, exceptis legatis & particularibus fideicommissis, quæ commodiori loco declarabuntur. Deinceps igitur explicandi sunt modi vniuersales: qui quidem omnes sunt ciuiles: sunt autem quatuor, videlicet Hæreditas, Bonorum possessio, Arrogatio, & Addictio bonorum. Hi modi ciuiles dicuntur, quatenus ciuile accipitur latiùs, & ei opponitur, quod est iuris gentium, suo autem ambitu etiam prætorium complectitur. quod si angustiùs sumatur, quatenus prætorio opponitur, non sunt omnes hi modi ciuiles, sed bonorum possessio prætoria est. *infrà de bon. poss. in princ.* Hæreditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit mortis tempore. *ff. de ver. sign. l. nihil est aliud. 24. & de diuers. reg. iur. §. hæreditas nihil 62.* Intellige successionem ciuilem, non prætoriam. *infrà de bon. poss. §. quos autem.* Hæreditas igitur, cùm sit successio, non est res quæ acquiritur, sed modus acquirendi: proinde à rebus hæreditariis, quæ per hanc successionem acquiruntur, perspicuè differt. quod non intellexit Seneca *lib. 6. de beneficiis, cap. 5.* Porrò defertur autem hæreditas vel ex testamento, de qua hoc libro dicetur: vel ab intestato, de qua differetur in principio libri sequentis. §. vlt.

AXIOMATA.

1 Nulla inuidia est, id quod est à patre profectum, ad eum reuerti. §. 1.

2 Quod quis suis laboribus vel prospera fortuna acquisiuit, si ad alium perueniat, luctuosum ei accidit. *d. §. 1.*

3 Emancipatio filio honorem affert. §. 2.

4 Honor non debet rerum priuatione minui *ibid.*

5 Seruus, qui in domini potestate est, nihil suum habere potest. §. 3.

6 Seruo hæreditatem adeunte iussu domini, perinde habetur, ac si dominus adiret. *ibid.*

7 Dominus

7 Dominus per ſeruum naturaliter tenentem, ciuiliter poſſidet. *ibid.*

8 Fructuarius corpus, in quo vſumfructum habet, non poſſidet ciuiliter. §. 4. ſed naturaliter. *ff. de acq. poſſ. l. naturaliter* 12. *in princ.* ipſum autem vſumfructum ciuiliter quaſi poſſidet *ff. ſi vſusfr. pet. l. pen.*

9 Fructuarius vſucapere non poteſt. *d.* §. 4.

10 Per extraneam perſonam nobis acquiri non poteſt. §. *fen.*

11 Succeſſio ex teſtamento præfertur ſucceſſioni ab inteſtato §. *vlt.* coniun. *l. quamdiu poteſt.* 39. *ff. de acq. hær.*

12 Singula ſuis locis ſunt enarranda. *d.* §. *vlt.* coniun. *princ. infrà de legat.*

De teſtamentis ordinandis.

TIT. X.

TEſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio mentis ſit.

1 ¶ Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cum in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur quinque teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſiit.

2 ¶ Sed

2 ¶ Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur, postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria.

2 ¶ Sed cum paulatim tam ex vsu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, vt vno eodemque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex constitutionibus inuentum est, & ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur: ita, vt hoc ius tripertitum esse videatur & testes quidem & eorum præsentia vno contextu testamenti celebrandi gratia, à iure ciuili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacratum constitutionum obseruatione adhibeantur; signacula autem, & testium numerus, ex edicto prætoris.

4 ¶ Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

5 ¶ Possunt autem omnes testes & vno anulo signare testamentum. quid enim si septem anuli vna sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque anulo licet signare [testamentum.

6 ¶ Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque

neque impubes, neque ſeruus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, neque is, cui bonis interdictum eſt, neque ij quos leges iubent improbos inteſtabileſque eſſe: poſſunt in numerum teſtium adhiberi.

7 ¶ Sed cum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſeruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catoni, quam poſtea diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento: vt ſic habeatur [firmum] ac ſi, vt oportebat, factum eſſet: cum eo tempore quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit: neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moueret.

8 ¶ Pater, nec non is, qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, vtique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

9 ¶ In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater eius recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate eiuſdem patris eſt reprobatum, eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

10 ¶ Sed neque heres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt, quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & heredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum

turbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, à teſtamentariis teſtimoniis repellebant: heredi [autem,] & iis qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, concedebant, teſtimonia in teſtamentis præſtare: licèt ij qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eandem obſeruationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris merito nec heredi, (qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet) neque aliis perſonis, quæ ei (vt dictum eſt) coniunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. ideòque nec eiuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

11 ¶ Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non iuris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis eis coniunctis teſtimonium non denegamus: immo in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, huiuſmodi licentiam damus.

12 ¶ Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis membraniſve, vel in alia materia fiat.

13 ¶ Sed & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis. quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre, & [domi] relinquere iudiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter

alias

alias innumerabiles cauſas,quæ humanis neceſſitatibus imminent.

14 ¶ Sed hæc quidem de teſtamentis , quæ ſcriptis conficiuntur, [ſufficiunt.] ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili teſtamentum : ſeptem teſtibus adhibitis , & ſua voluntate coram eis nuncupata , ſciat , hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili hic , firmumque conſtitutum.

Hic titulus docet, quomodo teſtamenta regulariter fieri debent. Teſtamentum definitur voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo quod poſt mortem ſuam quis fieri velit *ff. qui teſtament fac. poſſ. l.* 1. id eſt,de vniuerſo eo , ſeu de iis omnibus, quæ poſt mortem ſuam fieri vult. nam oratio indefinita debet accipi pro vniuerſali:hæredis inſtitutio(quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti. *infrà de legat.* § *ante hered.* vnde teſtamentum à codicillis ſecernitur. *C. de teſtam. l.non codicillum* 14. *& de codicill. l.* 7.) hac definitione continetur, vt teſtamentum diſtinguatur ab aliis vltimis voluntatibus.

Nota, teſtamenti vocabulum eſſe homonymum , & capi quinque modis. I. Pro vltima voluntate , vt *ſuprà de liber. tin* § *multis.* II. Pro ſententia illius voluntatis , vt in dicta definitione, id eſt pro iuſſu teſtatoris,quo teſtator ſuam voluntatem declarat,& obſeruari iubet.III.Pro tabulis teſtamenti , vt *in tit. teſtam. quemadm. aper.* IV. Pro ſcriptura, vt *in tit. de his,qua in teſtam.delen.* nam ſcriptura eſt,quæ deletur. *ff cod. l.*3.V. Pro teſtamentaria hæreditate. *ff.de his qua vt indign. l. mulierem* 14. *& de bon. poſſeſſ.ſecund.tabul. l. vlt. & C. de bon. matern. l.* 2. & apud Sueton. *in Nero.cap.* 32. & Ambroſ. *ſerm.* 14. *in Pſalm.*

Princ. In hoc titulo Imper. primò ponit etymologiam teſtamenti,quod dici ait à teſtatione mentis,propterea quòd teſtamẽtum vltimam teſtantis mentem,id eſt,voluntatem declarat. Non tamen dicit teſtamentum dici à teſtatione & mente,vt olim dixit Seruius Sulpitius,iure ab A. Gellio *lib. 6. cap.* 12 reprehenſus : quoniam terminationis ratione pauimentum, ornamentum, paludamentum,calceamentũ,& multa alia dicũtur,in quæ interpretatio eiuſmodi non quadrat.ſed teſtamenti verbum à teſtatione deducit:& vt explicet cuius rei teſtatio

testatio sit, addit vocabulum *menti*, vocans testationem mentis vt *infrà hoc tit.* §. *vlt.* contestationem iudicij. quare immeritò reprehenditur à Laurent. Valla *lib.* 6. *Elegant. cap.* 36. vbi perspicuè fallitur existimans eandem esse Sulpitij & Iustiniani interpretationem. quis enim non videt aliud esse, testamentum componi ex testatione, & mente: aliud, testamentum dici à testatione, quoniam est mentis & voluntaris contestatio? Secundò explicat antiqua genera, siue antiquas formas testandi, vel iure ciuili. §. 1. vel iure prætorio §. *sed prædicta.* de quibus vide Gell. *lib.* 15. *cap.* 27. Plutarch *in Coriolano.* Velleium *lib.* 2.

Ad §. 1. nota primò familiæ emptorem non fuisse hæredem: accipiebat enim hæreditatem, vt eam hæredi restitueret. *infrà hoc tit.* §. *sed neque.* §. 1.

Nota secundò, familiam hîc significare hæreditatem, vt in titulo familiæ erciscundæ.

Nota tertiò particulam *partim*, in oratione semel tantùm poni, non geminatam, vt & *in l.* 2. §. *& cùm placuisset, in fin. ff. de orig. iur. & in l. vltim.* §. *Titius. ff. de condition. indeb. & l. Lucius.* 47. *ff. de action. empt.* quamquam Budæus hoc nunquam apud bonos auctores reperiri putat. Ait ergo Imperator testamentum, quod fiebat per æs & libram, partim (id est, ex parte) desiisse esse in vsu, quia pars quodammodo retenta fuit, id est, numerus testium. *infrà hoc tit.* §. *sed cùm paulatim.*

Ad §. *sed prædicta*, nota, in testamento, quod iure prætorio fiebat, necessariam fuisse scripturam: siquidem oportebat signa apponere. vnde bonorum possessio secundùm tabulas hæredibus scriptis tantùm dabatur à prætore: sed per constitutiones Principum producta est ad testamenta nuncupatiua. *C. de bon. possessio. sec. tab. l.* 2. §. 2.

Tertiò declarat nouam formam testandi compositam ex antiquis solemnitatibus ciuilibus & prætoriis. atque huiusce modi testamentum vocatur testamentum in scriptis, quia requirit scripturam: vel solemne, quia requirit multas solemnitates; vel arcanum, quia potest ita fieri, vt testes ignorent voluntatem testatoris. Aliud est testamentum sine scriptis, de quo dicetur in calce huius tituli. Iam verò in testamento solemni conficiendo à Iustiniano requiruntur, I. Numerus septem testium. §. *sed cùm, paulatim*, quem vetus ius ciuile quodammodo requirebat: §. 3.

quia quinque testibus adiiciebantur libripens & familiæ emptor, qui erant quodammodo loco testium, quatenus rei effectus & vtilitas non ad eos, sed ad hæredes & legatarios pertinebat. II. Eorundem testium præsentia, *dicto* § *sed cùm paulatim.* id est, vt testes sint in conspectu testatoris. *ff. eod. l. si non speciali. 9. & l. vnus. 12.* III. Vt testamentum fiat vno contextu. *d. §. sed cùm paulatim.* id est, vt nullus alienus actus intermisceatur. *ff. eod. l. heredes palam. 21 §. vltim.* nisi fortè ob necessitatem naturæ. *C. eod. l cùm antiquitas 28.* IV. Subscriptio testatoris. *d. §. sed cùm paulatim.* Excipe primò, nisi sit testamentum holographum, id est, manu testatoris perscriptum: hoc enim testamentum eius subscriptionem non desiderat. *d. l. cùm antiquitas in fin.* Excipe secundò, nisi testator sit imperitus literarum. quo casu debet adhiberi octauus testis, qui pro eo subscribat. *C. eod. l. hac consultissima. 21. in princ.* V. Subscriptio testium. *d. §. sed cùm paulatim. dict. l. hac consultissima. in princ.* vbi notandum, non posse alium pro alio subscribere. *ff. eod. l. penul.* Nisi sit testamentum rustici ibi factum, vbi literati homines non facilè reperiuntur. C. *eod. l. vltim. versic. si verò vnus.* VI. Signacula testium. *d. §. sed cùm paulatim.*

§. 4. VII. Vt nomen heredis scribatur manu testatoris, vel testium. §. *sed hu omnibus. C. eod. l. iubemus 29.* Sed nouissimè Iustin. hanc constitutionem abrogauit. *Nou. 119. cap. 9.* His addenda sunt alia requisita ab Imper. hoc loco prætermissa. VIII. Institutio hæredis. *infrà de legat. §. ante heredis. C. hoc titul. l. non codicillum. 14.* IX. Scriptura. X. Vt testator eam scripturam ostendat testibus ac dicat in ea contineri suum testamentum. *d. l. hac consultissima. in princ.* XI. Vt testes sint specialiter rogati *d. l. hac consultissima, in princ. d. l. heredes palàm §. in testamentis.*

§. 5. Quartò dissoluit aliquot quæstiones pertinentes ad dictam formam testandi, siue ad dictas solemnitates. Hæ quæstiones referuntur ad tria genera. Aliæ namque sunt de signis testium: aliæ de ipsis testibus: aliæ de codice, seu tabulis testamenti. in quolibet autem genere tractantur à Iustin. duæ quæstiones. De signaculis testium quæritur primò, an omnes testes possint signare testamentum vno & eodem annulo? Respondet Imper. posse: quia fieri potest, vt septem annuli

annuli habeant eandem scripturam, vt quia testes adhibentur ex vna familia. §. *possunt.* Obiter nota testes non posse obsignare testamentum alio instrumento, quàm annulo, vt disertè dicitur *in l. ad testium.* 22. §. *signum ff. eod.* nisi cum Barone & Hotomanno addamus negationem, & pro *tantùm* legamus *non tantùm.* Quæritur secundò, an liceat signare alieno annulo? respondet Imperator hoc quoque licere. Ratio est: quia signa apponuntur testamento, vt maneat clausum & arcanum, donec testibus signa à se impressa agnoscentibus aperiatur: potest autem test. agnoscere signum, quod appositum, non minùs si alieno, quàm si suo annulo vsus sit. Non est ignorandum, Doct. requirere, vt testis alieno annulo signans, id in subscriptione significet: alioqui putant eum teneri falsi, quasi alieno annulo sit abusus, & quasi suo signauerit. Verùm hæc sententia nulla lege confirmatur, proinde mihi est suspecta, & (vt liberè dicam) videtur falsa. quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur *C. de adulter. l.* 4.

De testibus quæritur primò, quinam simpliciter possint esse testes in testamentis? Respondet Imp. in §. *testes*, eos posse adhiberi testes in testamentis conficiendis, quibuscum testamenti factio est, qui possunt heredes instituí. cùm enim testamenti factio duplex sit: actiua, eorum qui testamentum faciunt; & passiua, eorum qui ex testamento capiunt *infrà de hered. qualit. §. in extran. i. verſic. testamenti.* propriè loquendo, illi dicuntur habere testamenti factionem, cum his autem dicitur esse testamenti factio. Quia tamen multi excipiuntur, qui non possunt esse testes in testamentis, licèt possint heredes instituí. idcirco Iustin. à testimonio testamentario repellit, I. Mulieres; quia olim testamenta fiebant calatis comitiis. *supra hoc tit. §.* 1. quibus mulieres interesse indecorum est: & insuper quia testatore mortuo testes vocantur ad prætorem, vt coram eo signa sua agnoscant, cùm tabulæ testamenti sunt aperiendæ. *ff. testam. quemad aper. l.* 4. I I. Impuberes. I I I. Seruos: quia testamenta sunt iuris ciuilis, cuius serui capaces non sunt, cum hoc iure pro mortuis habeantur. *ff. de diuers. reg. iur. l. quod attinet.* 22. *l. ſ ruinutem.* 209. I V. Furiosos. Vbi tamen notandum, si furiosus habeat dilucida interualla, tunc temporis eum posse esse testem. *ff. hoc tit. l. qui testamento.* 20. §. *ne furiosus.* V. Mutos, vel surdos: §. 6.

surdos quamuis ad testimonium admittatur etiam is, qui linguam testatoris non intelligit. *d.l. qui testamento.* §. *pen.* VI. Prodigos, quibus bonorum administratione interdictum est: quia passim comparantur furiosis. VII. Eos, quos leges iubent esse improbos & intestabiles: quales sunt damnati ob carmen famosum. *ff. eod. l. is cui.* 18. § 1.

§. 7. Deinde ad id quod dixit seruum non posse esse testem in testamento, adhibet hanc exceptionem, vt si seruus eo tempore, quo rogatus fuit ad testimonium testamentarium, omnium consensu liberi loco fuerit, id est, nemine repugnante, seu statu controuersiam mouente, pro libero se gesserit, licèt postea seruus appareat, tamen hic defectus non infirmet testamentum. §. *sed cùm aliquis.*

§. 8. Quæritur de testibus secundò, quinam possint, vel non possint, esse testes in certis quibusdam testamentis, veluti an pater possit esse testis in eo testamento, in quo testis est filius, vel in testamento filij. Hic dantur aliquot regulæ. I. Ex vna & eadem domo sumi possunt plures testes in eodem testamento veluti pater & filius, aut duo fratres. §. *pater* Domus (à qua domesticum dicitur) modò habitationem. *ff. de furt. l. perspiciendum* 11. §. 2. modò familiam significat: vnde pater & filius in potestate retentus dicuntur esse ex eadem domo. secus, si sit filius emancipatus quia per emancipationem ex familia exit. *C. de filius fam. & quemadm. pat. pro his ten. l.* 3. Posteriorem significationem hoc loco accipiendam esse constat: quoniam Imperator potestatis rationem, habet, eósque ex eadem domo appellat, qui per patriam potestatem sunt coniuncti, proinde sunt in eadem familia, quamuis seorsum habitent.

§. 9. II. Qui ratione patriæ potestatis testatori coniunctus est, non potest esse testis: vt pater in testamento filij testantis de peculio castrensi (videlicet, si post honestam, vel causariam dimissionem testamentum faciat nam post ignominiosam, non habet priuilegium testandi de peculio castrensi. *ff. de testam milit. l. testamenta.* 26. §. 1. ante missionem verò ex militari priuilegio potest patrem testem adhibere. *ff. qui testam. fac poss l. qui testamento.* 20. §. *per contrarium.* vel quasi castrensi: aut filius in testamento patris: aut frater in testamento fratris §. *in testibus.* Quid ergo, si filius sit emancipatus? poterit ne esse testis in testamento paterno? Doct. communiter putat nó posse. Sed hæc communis sententia nec Viglio, nec mihi placet,

Digitized by Google

cet. Cùm enim Iustinian. nominatim repellat filium, qui in potestate testatoris est à contrario sensu indicat filium emancipatum admitti. & in fine huius §. affert hanc rationem, quia reprobatum est hac in re domesticum testimonium. quibus verbis significatur, eos qui sunt in familia testatoris non posse esse testes in testamento. domum enim pro familia accipi, paulò antè expositum vt domestica persona dicitur, quæ est in eadem familia. *ff. quod cuiusc. vniu. nom. l. 6. in princ.* ac domestica laus, vel correctio domestica, quæ ab huiusmodi persona proficiscitur. *C. de emendat. propinq. l. vn.* & testè ait, *hac in re*, indicans in aliis causis secus, hoc est, indistinctè, & non habita emancipationis ratione patrem non posse esse testem pro filio, aut filium pro patre. *ff. de testibus, l. testis. 9. & C. eod. l. 6.*

III. Regula est: Heres scriptus non potest esse testis. §. *sed neque* IV. Qui heredi ratione patriæ potestatis coniuncti sunt, pater, vel filij, vel fratres, non possunt esse testes. *d. §. sed. neque.* §. 10.

V. Legatarij & fideicommissarij, & qui eis ratione patriæ potestatis coniuncti sunt, possunt esse testes §. *legatariis.* Ratio differentiæ inter hæredes & legatarios colligitur ex hoc & præcedenti §. quia heres succedit in ius defuncti. proindè totum hoc negotium (id est, testamenti factio) inter defunctum & heredem agitur. vnde orta est diuisio illa testamenti factionis à me suprà allata, quoniam actiua testamenti factio spectatur in testatore, passiua in herede: legatarij verò non succedunt in ius defuncti, sed tantùm in rem legatam, ideòque testamentum cum eis agi non videtur. Ad id, quod dixi, de legatariis, §. 11.

Nota primò, id obtinere, etiam si omnibus testibus legatum sit, quia nihilominùs testamentum valet *ff. de reb. dub. l. si ita 14.*

Nota secundò, item obtinere in fideicommissariis particularibus. vniuersales verò fideicommissarij pro heredibus habentur. *infrà de fideicommiss. hered. §. restituta. & ff. quod cum eo l. 5. §. si filio. & de bon. libert. l. 4. §. vlt.*

Nota tertiò, hoc testimonium legatariis, & fideicommissariis concedi secundùm Doctor. etiam in testamento nuncupatiuo.

De codicibus, seu tabulis testamenti, Primò quæritur, in qua materia testamentum scribi possit. Respondet Imp. scri- §. 12.

bi poſſe in quauis materia §. *nihil autem.*

§. *pen.* Quæritur ſecundò an poſſit vnum & idem teſtamentum ſcribi in diuerſis codicibus, ſiue exemplis, vt dicitur *in i. vnum 24. ff. hoc tit.* Reſpondet poſſe id fieri, ita vt quælibet ſcriptura ſit authentica, & per ſe probet, dummodò quælibet facta ſit ſecundùm obtinentem obſeruationem, id eſt dummodò in ſingulis codicibus ſint adhibitæ ſolemnitates quas ius in teſtamentis requirit, vt ſubſcriptiones, & ſigna teſtiũ. §. *pen.* nam quia eſt vnum teſtamentum, id eſt, vnius & eiuſdem tenoris, quamuis bis ſcribatur; tamen per ſcripturam ſecundam non infirmatur prima: nec habet locum ea regula, quæ in diuerſis teſtamentis obtinet, quòd poſteriori teſtamento rumpitur prius. *infrà quib. mod. teſtament. infirm.* §. *poſteriore.*

§. *vlt.* Poſtremò, *in* §. *vltim.* declarat formam teſtamenti nuncupatiui, quod dicitur fieri ſine ſcriptis; non quia ſcribi non poſſit (plerumque enim in ſcriptis redigitur) ſed quia non fit per ſcripturam, vt teſtamentum ſolemne, verùm ſcriptura ei iam facto accidit, quippe cùm non ſolemnitatis, ſed probationis tantùm cauſa adhibeatur. Sciendum eſt in huiuſmodi teſtamentis tria requiri. I. Vt adhibeantur ſeptem. idonei teſtes. *d.* §. *vltim.* II. Vt hi teſtes ſint rogati. *ff. eodem. l. heredes palam. 21.* §. *in teſtamentis.* III. Vt coram his teſtibus palàm teſtator voluntatem ſuam declaret. *d.* §. *vltim. & d. l. heredes palàm, in princ.* Nota teſtamentum ſic ordinari iure ciuili. *d.* §. *vltim.* ex conſtitutione Conſtantini. Euſeb. *lib. 4. de eius vita, cap. 26.* non iure prætorio, quia prætor in teſtamentis ſcripturam requirit, vt notaui ad §. *ſed prædicta.*

AXIOMATA.

1 Ius antiquum non eſt omnino ignorandum. *in princ.*
2 In teſtamento ſuſpicio falſi vitanda eſt. §. 4.
3 Alieno annulo ſignare licet. §. 5.
4 Qui poſſunt ex teſtamento capere poſſunt in teſtamento eſſe teſtes. §. 6.
5 Communis error facit ius. §. 7. coniun. *l. 3. §. vltim. & de ſupell. leg.*
6 Teſtamenta ſunt fauorabilia, & quoad eius fieri poteſt, ſuſtinenda. *d.* §. 7.
7 Nihil

7 Nihil vetat, ex vna domo plures testes in negotio alieno adhiberi. §.8.
8 Domesticum testimonium reprobatur. §. 9. coniun. *l. 3. de testib.*
9 Totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & heredem agi videtur. §. 10.
10 Iuris permissione abuti non oportet. *eod* §.
11 Nemo potest esse testis in causa propria. *ibid.* coniun. *l. nullus* 10. *ff. de testib. & in omnibus* 10 *C. eod.*
12 Magis spectamus quod principaliter, quàm quod secundariò & per consequentiam contingit. §. 10. *& seq.*
13 Legatarij, & particulares fideicommissarij non succedunt in ius, sed in rem. §. 11.
14 Innumerabiles casus hominibus imminent. §. 13.

De militari testamento.

TIT. XI.

SVpra dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus [principalibus] remissa est. Nam quamuis ij, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura: valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ circa expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt: minimè ad vendicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: iure tam ci-

communi eadem obſeruatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

1 ¶ Planè de teſtamentis militum diuus Traianus Catilio Seuero ita reſcripſit: Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint: ſic intelligi debet, vt vtique prius conſtare debeat teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à non militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Cæterùm ſi (vt plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixi alicui, *ego te heredem facio*, aut *bona mea tibi relinquo*: non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt, ciuſmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

2 ¶ Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

3 ¶ Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra [alij,]ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum non communi iure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſio

missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4 ¶ Sed & si quis ante militiam non iure fecit testamentum,& miles factus,& in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit siue detraxit,vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum,quasi ex noua militis voluntate.

5 ¶ Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 ¶ Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculij, tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus testari: nostra [id] constitutio latius extendens, permiserit omnibus in huiusmodi peculiis testari quidem, sed iure communi. Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est,nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Solemnitates superiori titulo expositæ, in quibusdam testamentis vel omnino, vel ex parte aliqua remittuntur. Et primò in testamento parentum inter liberos. *C. de testam. l. hac consultissima.* 21. *§. ex imperfecto.* Secundò in testamento rustici. *C. eodem l. ultim.* Tertiò in testamento ad pias causas. *extrà eodem, cap. relatum.* 11. Quartò in testamento Parochiani, secundùm ius canonicum facto coram presbytero parochiali. *extr. eod. cap. cùm esses.* 10. Quintò in testamento oblato Principi. Sextò in testamento confecto apud acta. *C. eodem l. omnium.* 19. Septimò in testamento militis. *ff. de*

alias innumerabiles cauſas,quæ humanis neceſſitatibus imminent.

14 ¶ Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, [ſufficiunt.] ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili teſtamentum : ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat, hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili hic, firmumque conſtitutum.

Hic titulus docet, quomodo teſtamenta regulariter fieri debent. Teſtamentum definitur voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo quod poſt mortem ſuam quis fieri velit *ff. qui teſtament fac. poſſ. l.* 1. id eſt,de vniuerſo eo, ſeu de iis omnibus, quæ poſt mortem ſuam fieri vult. nam oratio indefinita debet accipi pro vniuerſali:hæredis inſtitutio(quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti. *infrà de legat.* § *ante hered.* vnde teſtamentum à codicillis ſecernitur. *C. de teſtam. l.non codicillum* 14. *& de codicill. l.* 7.) hac definitione continetur, vt teſtamentum diſtinguatur ab aliis vltimis voluntatibus.

Nota, teſtamenti vocabulum eſſe homonymum, & capi quinque modis. I. Pro vltima voluntate, vt *ſuprà de liber. tin* § *multis.* II. Pro ſententia illius voluntatis, vt in dicta definitione, id eſt,pro iuſſu teſtatoris,quo teſtator ſuam voluntatem declarat,& obſeruari iubet.III.Pro tabulis teſtamenti, vt *in tit. teſtam. quemadm. aper.* IV. Pro ſcriptura, vt *in tit. de his,quæ in teſtam.delen.* nam ſcriptura eſt,quæ deletur. *ff. eod. l.*3.V. Pro teſtamentaria hæreditate. *ff. de his quæ vt indign. l. mulierem* 14. *& de bon. poſſeſſ.ſecund.tabul. l. vlt. & C. de bon. matern. l.* 2. & apud Sueton. *in Nero.cap.* 32. & Ambroſ. *ſerm.* 14. *in Pſalm.*

Princ. In hoc titulo Imper. primò ponit etymologiam teſtamenti,quod dici ait à teſtatione mentis,propterea quòd teſtamẽtum vltimam teſtantis mentem,id eſt,voluntatem declarat. Non tamen dicit teſtamentum dici à teſtatione & mente,vt olim dixit Seruius Sulpitius,iure ab A. Gellio *lib. 6. cap.* 12 reprehenſus : quoniam terminationis ratione pauimentum, ornamentum, paludamentum,calceamentũ,& multa alia dicũtur,in quæ interpretatio eiuſmodi non quadrat.ſed teſtamenti verbum à teſtatione deducit:& vt explicet cuius rei

teſtatio

testatio sit, addit vocabulum *mentis*, vocans testationem mentis vt *infrà hoc tit.* §. *vlt.* contestationem iudicij. quare immeritò reprehenditur à Laurent. Valla *lib. 6. Elegant. cap.* 36. vbi perspicuè fallitur existimans eandem esse Sulpitij & Iustiniani interpretationem. quis enim non videt aliud esse, testamentum componi ex testatione, & mente: aliud, testamentum dici à testatione, quoniam est mentis & voluntatis contestatio? Secundò explicat antiqua genera, siue antiquas formas testandi, vel iure ciuili. §. 1. vel iure prætorio §. *sed prædicta.* de quibus vide Gell. *lib.* 15. *cap.* 27. Plutarch *in Coriolano.* Velleium *lib.* 2.

Ad §. 1. nota primò familiæ emptorem non fuisse hæredem: accipiebat enim hæreditatem, vt eam hæredi restitueret. *infrà hoc tit.* §. *sed neque.* §. 1.

Nota secundò, familiam hîc significare hæreditatem, vt in titulo familiæ erciscundæ.

Nota tertiò particulam *partim*, in oratione semel tantùm poni, non geminatam, vt & *in l. 2. §. & cùm placuisset, in fin. ff. de orig. iur. & in l. vltim. §. Titius. ff. de conditione indeb. & l. Lucius. 42. ff. de action. empt.* quamquam Budæus hoc nunquam apud bonos auctores reperiri putat. Ait ergo Imperator testamentum, quod fiebat per æs & libram, partim (id est, ex parte) desiisse esse in vsu, quia pars quodammodo retenta fuit, id est, numerus testium. *infrà hoc tit.* §. *sed cùm paulatim.*

Ad §. *sed prædicta*, nota, in testamento, quod iure prætorio fiebat, necessariam fuisse scripturam: siquidem oportebat signa apponere. vnde bonorum possessio secundùm tabulas hæredibus scriptis tantùm dabatur à prætore: sed per constitutiones Principum producta est ad testamenta nuncupatiua. *C. de bon. possess. sec. tab. l. 2.* §. 2.

Tertiò declarat nouam formam testandi compositam ex antiquis solemnitatibus ciuilibus & prætoriis. atque huiusmodi testamentum vocatur testamentum in scriptis, quia requirit scripturam: vel solemne, quia requirit multas solemnitates; vel arcanum, quia potest ita fieri, vt testes ignorent voluntatem testatoris. Aliud est testamentum sine scriptis, de quo dicetur in calce huius tituli. Iam verò in testamento solemni conficiendo à Iustiniano requiruntur, I. Numerus septem testium. §. *sed cùm, paulatim*, quem vetus ius ciuile quodammodo requirebat: §. 3.

quia quinque testibus adiiciebantur libripens & familiæ emptor, qui erant quodammodo loco testium, quatenus rei effectus & vtilitas non ad eos, sed ad hæredes & legatarios pertinebat. II. Eorundem testium præsentia. *dicto* § *sed cùm paulatim.* id est, vt testes sint in conspectu testatoris. *ff. eod. l. si non speciali. 9. & l. vnus.* 12. III. Vt testamentum fiat vno contextu. *d.* §. *sed cùm paulatim.* id est, vt nullus alienus actus intermisceatur. *ff. eod. l. heredes palam.* 21 §. *vltim.* nisi fortè ob necessitatem naturæ. *C. eod. l cùm antiquitas* 28. IV. Subscriptio testatoris. *d.* §. *sed cùm paulatim.* Excipe primò, nisi sit testamentum holographum, id est, manu testatoris perscriptum: hoc enim testamentum eius subscriptionem non desiderat. *d. l. cùm antiquitas in fin.* Excipe secundò, nisi testator sit imperitus literarum. quo casu debet adhiberi octauus testis, qui pro eo subscribat. *C. eod. l. hac consultissima.* 21. *in princ.* V. Subscriptio testium. *d.* §. *sed cùm paulatim. dict. l. hac consultissima. in princ.* vbi notandum, non posse alium pro alio subscribere. *ff. eod. l. penul.* Nisi sit testamentum rustici ibi factum, vbi literati homines non facilè reperiuntur. C. *eod. l. vltim. versic. si verò vnus.* VI. Signacula testium. *d.* §. *sed cùm paulatim.*

§. 4. VII. Vt nomen heredis scribatur manu testatoris, vel testium. §. *sed hæ omnibus. C. eod. l. iubemus* 29. Sed nouissimè Iustin. hanc constitutionem abrogauit. *Nou.* 119. *cap.* 9. His addenda sunt alia requisita ab Imper. hoc loco prætermissa. VIII. Institutio hæredis. *infrà de legat.* §. *ante heredis. C. hoc titul. l. non codicillum.* 14. IX. Scriptura. X. Vt testator eam scripturam ostendat testibus ac dicat in ea contineri suum testamentum. *d. l. hac consultissima. in princ.* XI. Vt testes sint specialiter rogati *d. l. hac consultissima, in princ. d. l. heredes palàm* §. *in testamentis.*

§ 5. Quartò dissoluit aliquot quæstiones pertinentes ad dictam formam testandi, siue ad dictas solemnitates. Hæ quæstiones referuntur ad tria genera. Aliæ namque sunt de signis testium: aliæ de ipsis testibus: aliæ de codice, seu tabulis testamenti. in quolibet autem genere tractantur à Iustin. duæ quæstiones. De signaculis testium quæritur primò, an omnes testes possint signare testamentum vno & eodem annulo? Respondet Imper. posse: quia fieri potest, vt septem

annuli

annuli habeant eandem scripturam, vt quia testes adhibentur ex vna familia. §. *possunt.* Obiter nota testes non posse obsignare testamentum alio instrumento, quàm annulo, vt disertè dicitur *in l. ad testium.* 22. §. *signum ff. eod.* nisi cum Barone & Hotomanno addamus negationem, & pro *tantùm* legamus *non tantùm.* Quæritur secundò, an liceat signare alieno annulo? respondet Imperator hoc quoque licere. Ratio est: quia signa apponuntur testamento, vt maneat clausum & arcanum, donec testibus signa à se impressa agnoscentibus aperiatur: potest autem testis agnoscere signum, quod apposuit, non minùs si alieno, quàm si suo annulo vsus sit. Non est ignorandum, Doct requirere, vt testis alieno annulo signans, id in subscriptione significet: alioqui putant eum teneri falsi, quasi alieno annulo sit abusus, & quasi suo signauerit. Verùm hæc sententia nulla lege confirmatur, proinde mihi est suspecta, & (vt liberè dicam) videtur falsa. quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur *C. de adulter. l.* 4.

De testibus quæritur primò, quinam simpliciter possint esse testes in testamentis? Respondet Imp. in §. *testes*, eos posse adhiberi testes in testamentis conficiendis, qui ibusc um testamenti factio est, qui possunt heredes instituti. cùm enim testamenti factio duplex sit: actiua, eorum qui testamentum faciunt; & passiua, eorum qui ex testamento capiunt *infrà de hered. qualit.* §. *in extran i. versic. testamenti.* propriè loquendo, illi dicuntur habere testamenti factionem, cum his autem dicitur esse testamenti factio. Quia tamen multi excipiuntur, qui non possunt esse testes in testamentis, licèt possint heredes instituti. idcirco Iustin. à testimonio testamentario repellit, I. Mulieres; quia olim testamenta fiebant calatis comitiis. *infrà hoc tit.* §. 1. quibus mulieres interesse indecorum est: & insuper quia testatore mortuo testes vocantur ad prætorem, vt coram eo signa sua agnoscant, cùm tabulæ testamenti sunt aperiendæ. *ff. testam. quemad aper. l.* 4. I I. Impuberes. I I I. Seruos: quia testamenta sunt iuris ciuilis, cuius serui capaces non sunt, cum hoc iure pro mortuis habeantur. *ff. de diuers. reg. iur. l. quod attinet.* 32. *l. f ruiutem.* 209. I V. Furiosos. Vbi tamen notandum, si furiosus habeat dilucida interualla, tunc temporis eum posse esse testem. *ff. hoc tit. l. qui testamento.* 20. §. *ne furiosus.* V. Mutos, vel §. 6.

surdos quamuis ad testimonium admittatur etiam is, qui linguam testatoris non intelligit. *d.l. qui testamento.* §. *pen.* V I. Prodigos, quibus bonorum administratione interdictum est: quia passim comparantur furiosis. V I I. Eos, quos leges iubent esse improbos & intestabiles: quales sunt damnati ob carmen famosum. *ff. eod. Lis cui.* 18. §. 1.

§. 7. Deinde ad id quod dixit seruum non posse esse testem in testamento, adhibet hanc exceptionem, vt si seruus eo tempore, quo rogatus fuit ad testimonium testamentarium, omnium consensu liberi loco fuerit, id est, nemine repugnante, seu status controuersiam mouente, pro libero se gesserit, licèt postea seruus appareat, tamen hic defectus non infirmet testamentum. §. *sed cùm aliquis.*

§. 8. Quæritur de testibus secundò, quinam possint, vel non possint, esse testes in certis quibusdam testamentis, veluti an pater possit esse testis in eo testamento, in quo testis est filius, vel in testamento filij. Hic dantur aliquot regulæ. I. Ex vna & eadem domo sumi possunt plures testes in eodem testamento veluti pater & filius, aut duo fratres. §. *pater* Domus (à qua domesticum dicitur) modò habitationem. *ff. de furt. l. scrspiciendum* 11. §. 2. modò familiam significat: vnde pater & filius in potestate retentus dicuntur esse ex eadem domo. secus, si sit filius emancipatus quia per emancipationem ex familia exit. *C. de filius fam. & quemadm. pat. pro his ten. l.* 3. Posteriorem significationem hoc loco accipiendam esse constat: quoniam Imperator potestatis rationem, habet, eósque ex eadem domo appellat, qui per patriam potestatem sunt coniuncti, proinde sunt in eadem familia, quamuis seorsum habitent.

§. 9. I I. Qui ratione patriæ potestatis testatori coniunctus est, non potest esse testis: vt pater in testamento filij testantis de peculio castrensi (videlicet, si post honestam, vel causariam dimissionem testamentum faciat nam post ignominiosam, non habet priuilegium testandi de peculio castrensi. *ff. de testam milit. l. testamenta.* 26. §. 1. ante missionem verò ex militari priuilegio potest patrem testem adhibere. *ff. qui testam. fac poss l. qui testamento.* 20. §. *per contrarium.* vel quasi castrensi: aut filius in testamento patris: aut frater in testamento fratris §. *in testibus.* Quid ergo, si filius sit emancipatus? poterit ne esse testis in testamento paterno? Doct. communiter putat nō posse. Sed hæc communis sententia nec Viglio, nec mihi placet,

cet. Cùm enim Iustinian. nominatim repellat filium, qui in potestate testatoris est à contrario sensu indicat filium emancipatum admitti. & in fine huius §. affert hanc rationem, quia reprobatum est hac in re domesticum testimonium. quibus verbis significatur, eos qui sunt in familia testatoris non posse esse testes in testamento. domum enim pro familia accipi, paulò antè expositum: vt domestica persona dicitur, quæ est in eadem familia. *ff. quod. cuiuscun. vniu. nom. l. 6. in princ.* ac domestica laus, vel correctio domestica, quæ ab huiusmodi persona proficiscitur. *C. de emendat. propinq. l. vn.* & rectè ait, *hac in re*, indicans in aliis causis secus, hoc est, indistinctè, & non habita emancipationis ratione patrem non posse esse testem pro filio, aut filium pro patre. *ff. de testibus, l. testis. 9. & C. eod. l. 6.*

III. Regula est: Heres scriptus non potest esse testis. §. *sed neque* IV. Qui heredi ratione patriæ potestatis coniuncti sunt, pater, vel filij, vel fratres, non possunt esse testes. *d.* §. *sed. neque.* §. 10.

V. Legatarij & fideicommissarij, & qui eis ratione patriæ potestatis coniuncti sunt, possunt esse testes §. *legatarius.* Ratio differentiæ inter hæredes & legatarios colligitur ex hoc & præcedenti §. quia heres succedit in ius defuncti. proindè totum hoc negotium (id est, testamenti factio) inter defunctum & heredem agitur. vnde orta est diuisio illa testamenti factionis à me suprà allata; quoniam actiua testamenti factio spectatur in testatore, passiua in herede: legatarij verò non succedunt in ius defuncti, sed tantùm in rem legatam, ideòque testamentum cum eis agi non videtur. Ad id, quod dixi, de legatariis, §. 11.

Nota primò, id obtinere, etiam si omnibus testibus legatum sit, quia nihilominùs testamentum valet *ff. de reb. dub. l. si ita 14.*

Nota secundò, item obtinere in fideicommissariis particularibus. vniuersales verò fideicommissarij pro heredibus habentur. *infrà de fideicommiss. hered. §. restituta. & ff. quod cum eo l. 5. §. si filio. & de bon. libert. l. 4. §. vlt.*

Nota tertiò, hoc testimonium legatariis, & fideicommissariis concedi secundùm Doctor. etiam in testamento nuncupatiuo.

De codicibus, seu tabulis testamenti, Primò quæritur, in qua materia testamentum scribi possit. Respondet Imp. scri- §. 12.

bi poſſe in quauis materia §. *nihil autem.*

§. *per.* Quæritur ſecundò an poſſit vnum & idem teſtamentum ſcribi in diuerſis codicibus, ſiue exemplis, vt dicitur *in l. vnum 24. ff. hoc tit.* Reſpondet poſſe id fieri, ita vt quælibet ſcriptura ſit authentica, & per ſe probet, dummodò quælibet facta ſit ſecundùm obtinentem obſeruationem, id eſt dummodò in ſingulis codicibus ſint adhibitæ ſolemnitates quas ius in teſtamentis requirit, vt ſubſcriptiones, & ſigna teſtiũ. §. *pen.* nam quia eſt vnum teſtamentum, id eſt, vnius & eiuſdem tenoris, quamuis bis ſcribatur; tamen per ſcripturam ſecundam non infirmatur prima: nec habet locum ea regula, quæ in diuerſis teſtamentis obtinet, quòd poſteriori teſtamento rumpitur prius. *infrà quib. mod. teſtament. infirm.* §. *poſteriore.*

§. *vlt.* Poſtremò, *in* §. *vltim.* declarat formam teſtamenti nuncupatiui, quod dicitur fieri ſine ſcriptis; non quia ſcribi non poſſit (plerumque enim in ſcriptis redigitur) ſed quia non fit per ſcripturam, vt teſtamentum ſolemne, verùm ſcriptura ei iam facto accidit, quippe cùm non ſolemnitatis, ſed probationis tantùm cauſa adhibeatur. Sciendum eſt in huiuſmodi teſtamentis tria requiri. I. Vt adhibeantur ſeptem. idonei teſtes. *d.* §. *vltim.* II. Vt hi teſtes ſint rogati. *ff. eodem. l. heredes palam. 21.* §. *in teſtamentis.* III. Vt coram his teſtibus palàm teſtator voluntatem ſuam declaret. *d.* §. *vltim. & d. l. heredes palàm, in princ.* Nota teſtamentum ſic ordinari iure ciuili. *d.* §. *vltim.* ex conſtitutione Conſtantini. Euſeb. *lib. 4. de eius vita, cap. 26.* non iure prætorio, quia prætor in teſtamentis ſcripturam requirit, vt notaui ad §. *ſed prædicta.*

AXIOMATA.

1 Ius antiquum non eſt omnino ignorandum. *in princ.*
2 In teſtamento ſuſpicio falſi vitanda eſt. §. 4.
3 Alieno annulo ſignare licet. §. 5.
4 Qui poſſunt ex teſtamento capere poſſunt in teſtamento eſſe teſtes. §. 6.
5 Communis error facit ius. §. 7. coniun. *l. 3.* §. *vltim. & de ſupell. leg.*
6 Teſtamenta ſunt fauorabilia, & quoad eius fieri poteſt, ſuſtinenda. *d.* §. 7.

7 Nihil

7 Nihil vetat, ex vna domo plures testes in negotio alieno adhiberi. §. 8.
8 Domesticum testimonium reprobatur. §. 9. coniun. *l. 3. de testib.*
9 Totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & heredem agi videtur. §. 10.
10 Iuris permissione abuti non oportet. *eod* §.
11 Nemo potest esse testis in causa propria. *ibid.* coniun. *l. nullus* 10. *ff. de testib. & in omnibus* 10 *C. eod.*
12 Magis spectamus quod principaliter, quàm quod secundariò & per consequentiam contingit. §. 10. *& seq.*
13 Legatarij, & particulares fideicommissarij non succedunt in ius, sed in rem. §. 11.
14 Innumerabiles casus hominibus imminent. §. 13.

De militari testamento.

TIT. XI.

SVpra dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus [principalibus] remissa est. Nam quamuis ij, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura: valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ circa expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt: minimè ad vendicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: iure tam ci

communi eadem obſeruatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

1 ¶ Planè de teſtamentis militum diuus Traianus Catilio Seuero ita reſcripſit: Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint: ſic intelligi debet, vt vtique prius conſtare debeat teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à non militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Cæterùm ſi (vt plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixi alicui, *ego te heredem facio*, aut *bona mea tibi relinquo*: non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt, ciuſmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

2 ¶ Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

3 ¶ Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra [alij,]ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum non communi iure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſio

missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4 ¶ Sed & si quis ante militiam non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit siue detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis voluntate.

5 ¶ Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 ¶ Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculij, tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus testari: nostra [id] constitutio latius extendens, permiserit omnibus in huiusmodi peculiis testari quidem, sed iure communi. Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Solemnitates superiori titulo expositæ, in quibusdam testamentis vel omnino, vel ex parte aliqua remittuntur. Et primò in testamento parentum inter liberos. *C. de testam. l. hac consultissima*, 21. §. *ex imperfecto*. Secundò in testamento rustici. *C. eodem l. vltim.* Tertiò in testamento ad pias causas. *extrà eodem, cap. relatum*. 11. Quartò in testamento Parochiani, secundùm ius canonicum facto coram presbytero parochiali. *extr. eod. cap. cùm esses*. 10. Quintò in testamento oblato Principi. Sextò in testamento confecto apud acta. *C. eodem l. omnium*. 19. Septimò in testamento militis. *ff. de*

testam. milit. l. 1. *&* 2. Notandum tamen est, aliud esse testamentum militis, aliud testamentum militare. nam miles vel iure communi, vel iure proprio, i. militari testari potest. *C. eod. l.* 3. Hic igitur titulus inscribitur de militari testamento: quia respicit ad ea testamenta, quæ ex speciali militum priuilegio sustinentur.

Princ. Sunt autem huius tituli duæ partes. In priori parte enumerantur priuilegia militibus indulta in testamentis condendis I. Priuilegium est, quòd miles non est adstrictus certis solemnitatibus, aut certæ formæ testandi, sed testatur quomodo vult, & quomodo potest. Quod militibus concessum est propter nimiam eorum imperitiam, id est propter simplicitatem militarem. *d. l.* 3. quia milites magis decet arma scire, quàm leges. *C. de iur. de lib. l. vlt. vers. arma etenim.* Sed hoc priuilegium recipit duas limitationes. Prior limitatio est: quia conceditur tantùm militibus, qui in castris expeditionis tempore testamenta faciunt. Nam extra castra & extra militiam fruuntur quidem altero priuilegio, vt etiam filij familiarum possint testari de peculio castrensi: sed non habent primum illud priuilegium, vt testentur quomodo volunt, & quomodo possunt; immo iure communi non aliter, quam pagani testamentum facere tunc debent, vt declaratur *in pr. huius tit.* & obiter reperitur *in* §. *sed hactenus.*

§. 1. Posterior limitatio est, quòd oportet constare de voluntate militis, id est, eum voluisse facere testamentum. §. 1. Addi potest tertia limitatio: quia testamentum ita factum iure militari, ita demum valet, & effectum sortietur, si testator vel in militia, vel talem intra annum à die missionis computandum decesserit. §. *sed hactenus.*

II. Priuilegium est, quòd filiusfamil. potest facere testamentum de peculio castrensi, *pr. vers. sed testari.* Hoc priuilegium producitur ad eos, qui habent peculium quasi castrense. §. *vlt.*

III. Priuilegium est, quòd miles mutus & surdus indistinctè testari potest. §. *quinimmo.* cùm in pagano muto & surdo vel necessaria sit specialis permissio principis. *ff. qui test. fac. poss. l.* 7. vel obtineat distinctio à Iustin. introducta. *C. eo. l. diseretis* 10.

§. 2.

IV. Priuilegium est, quòd testamentum iure militari factum valet, etiamsi testator desinat esse miles, dummodo intra annum post missionem moriatur, *d.* §. *sed hactenus.*

§. 3.

post

post missionem,inquam,honestam,vel causariam. nam ignominiosa dimissio militaria priuilegia adimit.*ff.de testament.milit.l.testamenta eorum* 26. Nec nocet,si conditio institutioni adiecta,post annum existat:quia retrò trahitur ad tempus mortis testatoris *ff.de hered.instit.l.potest.*56. quemadmodum contractui adiecta,retrò trahitur ad tempus contractus.*ff. de peric.& commod.rei vend.l.necessariò in princ.& qui potior. in pignor.hab.l.potior.*11.§.1.

V.Priuilegium est,quòd testamentum ante militiam non iure & solemniter factum,ideóque inutile,confirmatur, si testator,postquam miles factus est,quoquo modo indicauerit se velle vt illud testamentum valeat videlicet si in expeditione degens id significauerit.Quod quidem significasse intelligitur,si quædam adiecit,vel detraxit,velaliud quid circa testamentum fecit.§.*sed & si quis.*Nisi id quod fecit,ciusmodi sit,vt contrariam militis voluntatem arguat. *ff.eod.l. in fraudem* 15.§.*testamentum.* §.4.

VI. Priuilegium est,quòd testamentum militis non infirmatur minima capitis deminutione testatoris. §.*pen.* quamuis pagani testamentum hoc modo irritum fiat. *infrà quibus modis testament.infirm.*§.*alio* Hoc priuilegium non est militibus aliqua constitutione tributum,sed interpretatione Iureconsultorum receptum.cùm enim miles in peculio castrensi pro patrefamil.habeatur,quod ad hoc non videtur capite minui,siue emancipetur,siue arrogetur: ideóque testamentum eius non fit irritum.*ff.de iniust.rupt.l.*6.§. *vlt.* id est, non videtur fieri irritum,sed valere quasi ex noua militis voluntate, vt hîc dicitur, & *in l. miles filiusfamil.*22.*ff. de testam. milit.* §.*pen.*

In posteriori tituli parte,quæ est *in* §.*vlt.* secundùm illud priuilegium,quòd filiusfam.testari potest de peculio castrensi,producitur ad omnes habentes peculium quasi castrense, vt notanter aduerti. §.*vlt.*

AXIOMATA.

1 Imperitia seu simplicitas militaris excusat.*in pr.*
2 Verba non operantur vltra intentionem proferentis. §.1.
3 Cauendum, ne vera morientium iudicia subuertantur. *d.*§.1.

4 Conditio

4 Conditio inſtitutioni heredis adſcripta quandocumque poſtea exiſtat, retrò trahitur ad tempus mortis teſtatoris §. 3. coniun. *l. poteſt* 56. *ff. de hered. inſtit.* In contractibus autem retrò trahitur ad tempus contractus. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. neceſſariò* 8. *in princ. & qui pot. in pign. hab. l. potior.* 11. §. 1.

5 Minima capitis deminutio teſtamentum militis non infirmat. §. 5. licèt pagani teſtamentum irritum faciat. *infrà quibus modis teſtam. infirm.* § *alio.*

6 Peculium quaſi caſtrenſe comparatur peculio caſtrenſi. §. *vlt.*

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

TIT. XII.

NOn tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius non habent: adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari poſſunt: exceptis iis, quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus principum teſtamentum facere. Quod quidem ius ab initio rantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate diui Auguſti, quàm Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani poſtea verò ſubſcriptione diui Hadriani, etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum: pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. ſi verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus: ad parentes eorum iure communi pertinebit Ex hoc intelligere poſſumus

Digitized by Google

mus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eius eſſe qui id in caſtris adquiſierit quamquam iure ciuili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris conſtitutionibus & præcipuè noſtris propter diuerſas cauſas non adquiruntur, præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

1 ¶ Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, iure teſtati eſſe videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque vllum aliud negotium rectè geſtum, poſtea furor interueniens perimit.

2 ¶ Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt, ſed id quod ante fecerit quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

3 ¶ Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit.

exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur, ſæpè enim etiam litterati & eruditi hom nus variis caſibus & audiendi, & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundùm normam eius poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, ratum nihilominus manet eius teſtamentum.

4 ¶ Cœcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem, quam lex diui Iuſtiniani patris noſtri introduxit.

5 ¶ Eius, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit. ſed quod dum in ciuitate fuerat, fecit: ſiue redierit, valet, iure poſt-liminij: ſiue illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

Poſtquam egit de iis, qui ſecundùm, vel præter regulas iuris teſtamenta faciunt, nunc, de iis tractat, qui vel nullo vel certo tantùm modo aut certis tantùm caſibus teſtari poſſunt.

Initio Imperator generaliter docet, aliquos eſſe, qui teſtamentum facere non poſſunt: deinde ſingillatim de eis agit. Primò igitur filius famil. teſtari non poteſt, niſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, *in principio*. Quod Imperator prolixiùs exponens.

I. In verſ. *ſtatim*, dat regulam, quòd filius familias teſtamenti faciendi ius non habet. Ratio eſt: quia lex duodecim tabularum ſolis patribus familiarum teſtamenti factionem conceſſit, illis verbis, *Pater familias vti ſuper familia pecuniáve ſua legaſſit, ita ius eſto*. auct. ad Heren. *lib.* 1. eò autem lex reſpexit, quòd filius familias, qui omnia patri acquirebat, nihil habere poterat, de quo in teſtamento diſponeret. Vlpian. *tit. de teſtament.* §. *filius familias*.

II. In

Digitized by Google

II In vers. *adeò*, producit dictam regulam, vt nequidem patre permittente filius testari possit. Ratio est: quia testamenti factio etsi iuris publici. *ff. qui testamen. fac. poss. l. 3.* ideóque non potest ab homine priuato concedi, sed tantùm à lege. *Nou. 22. c. 2.* vel à Principe. *ff. qui testament. fac. poss. l. 7. & C. de inoffic. testament. l. si quando 35.* Alia ratio est donationis causa mortis. quæ cùm sit iuris priuati, fatendum est filiumfamilias patre permittente donare mortis causa posse. *ff. de mortis caus. donat. l. tam is 25. §. 1.*

III. In vers. *exceptis*, à dicta regula excipit filiosfamil. habentes peculium castrense: quoniam ex constitutionibus Principum in his peculiis fruuntur hoc priuilegio, vt habeantur pro patribus familiarum. *ff. de S. C. Macedo. l. 2. & C. eo. l. vn. §. 1.*

IV. In vers. *quod quidem*, declarat originem huius priuilegij filiisfamilias tributi in peculio castrensi, & ostendit fuisse primò concessum militibus, deinde fuisse productum ad veteranos. Adde quòd postea fuit productum ad aliquos habentes peculium quasi castrense, denique ad omnes habentes peculium quasi castrense. *supr. tit. prox. §. vlt. & C. de inoff. testam. l. vlt.*

V. In vers. *itaque*, limitat dictum priuilegium, vt obtineat, cùm filiusfam. testamentum facit, non ab intestato. Quid ergo fiet, si filiusfamilias intestatus decesserit? ad quem pertinebit peculium castrense? Distinguenda sunt tria iura, vetus, nouum & nouissimum. Iure veteri indistinctè peculium filiifamilias intestati, atque adeò etiam castrense occupabatur à patre, non iure hereditario. sed tamquam peculium, communi iure patriæ potestatis. *ff. de castren. pecul. l. 2.* Iure nouo excipitur, nisi filiusfamilias, qui eiusmodi peculium habet, quod patri non acquiritur, liberis, vel fratribus superstitibus decedat: hi namque patri præferuntur, vt *hic*, & *. commun. de successionibus, l. vlt.* quam nota esse posteriorem institutionibus, & prima Codicis editione. Iure nouissimo soli liberi præferuntur patri, fratres verò germani (id est, ex eodem patre & eadem matre procreati) vnà cum parentibus succedunt in capita. Sed fratres consanguinei (hoc est, qui sunt ex eodem patre, ac diuersis matribus,) vel vterini (id est, qui sunt ex eadem matre, ac diuersis patribus,) post paren

parentes ad intestati successionem vocantur. *Nou.* 118. *c.* 2. & 3.

VI. In vers. *ex hoc*, ex dictis colligit discrimen inter castrense, & reliqua peculia. Nam castrense est proprium ipsius filij, adeò vt nec pater, nec creditores paterni, nec patre mortuo fratres quicquam in eo iuris habeant: reliqua verò peculia æquè sunt in bonis patris, ac peculium serui est in bonis domini, exceptis peculio quasi castrensi, & aduentitij regulariter nuda proprietate, interdum pleno dominio, vt docui ad §. 1. *supra per quas person. nob. acquir.*

VII. In vers. *præter hos*, includit, filiumfamilias, nisi habeat peculium castrense non posse facere testamentum. Quare de peculio aduentitio ne quidem iis casibus, quibus in eo plenum ius habet, testari potest. Opponitur primò *l. vlt.* §. *filiis autem C. de bon. quæ. lib.* vbi Iustinianus ait se in his dumtaxat casibus, quibus vsusfructus apud parentes constitutus est, filiofamilias non permittere testari, &c. vnde aliis casibus, quibus vsusfructus peculij aduentitij patri non acquiritur, sed filius plenum dominium habet, ei testamenti factionem concedere videtur. Respondeo primò, partic. *dumtaxat*, ab emendatioribus Codicibus abesse. Respondeo secundò, Imperatorem ibi non loqui de sola testamenti factione, sed simul etiam de dispositione inter viuos, dum ait. *nec de iisdem rebus testari, neque circa voluntatem eorum*, &c. hæc igitur duo debent coniunctim accipi, ita vt vtraque dispositio non prohibeatur, nisi his solis casibus, quibus vsusfructus patri quæritur: sola autem prohibitio testamenti per se obtineat indistinctè, & omnibus casibus. Respondeo tertiò, ipsum Iustinianum *in l. pen. C. hoc tit.* vetare ne ex *l. vlt.* §. *filius autem*, colligatur filiumfamiliàs posse in proposito casu facere testamentum. Opponitur secundò *Nou.* 117. *cap.* 1. vbi Imperator permittit filiofamiliàs de peculio aduentitio, in quo patri vsusfructus non acquiritur, pro libitu disponere. Respondeo Imperatorem non permittere, διατίθεσθαι, id est, disponere in vltima voluntate, seu testari, sed διοικεῖν, id est administrare inter viuos, etsi Latinus interpres malè vertit *disponere*.

§. 1. Secundò impubes & furiosus testamenti factionem non habent. Hoc dictum producitur, vt horum testamentum puertate, vel mentis sanitate superueniente non confirmetur. Excipitur in furioso, nisi tempore dilucidi interualli testetur. hoc enim testamentum valet, quemadmodum & testamentũ

antea

antea factum, ſuperueniente furore non infirmatur §. 1. Nam in teſtatore teſtamenti factio actiua duntaxat requiritur eo tempore, quo teſtamentum facit, non etiam tempore mortis, quam in herede paſſiua teſtamenti factio vtroque tempore requiratur. *infrà de hered. qualit. §. in extraneis.*

Tertiò prodigus, cui bonis interdictum eſt à prætore vel præſide. *ff. de curat. furioſ. l. 1. in princ.* quia furioſo comparatur. *ff. de tut. & curat. dat. l. his qui* 12. §. 1 *ſtim.* friuſtrà teſtamentum conditi ſed ante bonorum interdictionem factum teſtamentum valet. §. *item prodigus.* §. 2.

Quartò ſurdus, vel mutus, vel vtroque morbo laborans, certis tantùm caſibus teſtamentum facere poteſt. §. *item ſurdus. & C. eod. l. diſcretis.* 10. cuius conſtitutionis ſumma hæc eſt: Qui poteſt loqui, poteſt condere teſtamentum nuncupatiuum, & qui poteſt ſcribere poteſt condere teſtamentũ in ſcriptis; qui verò nec loqui nec ſcribere poteſt, teſtamenti factionem non habet. Hæc autem obtinet in paganis. nam miles, mutus & ſurdus indiſtinctè poteſt facere teſtamentum. *ſuprà tit. prox. §. quinimo.* §. 3.

Quintò cæcus non poteſt facere teſtamentum, niſi ſecundùm formam à Iuſtino præſcriptam. §. *pen. & C. eod. l. hac conſultiſſima* 8. In ſumma ſex requiruntur. vt teſtamentum cæci valeat. I. Vt ſit teſtamentum nuncupatiuum. II. Vt præter ſeptem teſtes qui regulariter requiruntur, adhibeatur tabularius; vel ſi copia tabularij non ſit, eius loco adhibeatur octauus teſtis nec dubito, quin debeant eſſe rogati ſpecialiter, vt in aliis teſtamentis obſeruari debet. III. Vt teſtator coram his exprimat ſe velle condere teſtamentum nuncupatiuum, & totam ſuam voluntatem enuncier. IV. Vt inſtitutiones hæredum præponantur legatis & fideicommiſſis; quamuis in aliorum teſtamentis hic ordo non ſit neceſſarius *infrà de leg. §. ante heredis.* V. Vt tabularius, vel octauus teſtis redigat teſtamentum in ſcriptis. VI. Vt adhibeantur ſubſcriptiones & ſignacula. Doctores excipiunt teſtamenta parentum inter liberos, per *l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ex imperfecto. C. de teſtament.* & teſtamentum ad pias cauſas, per *cap. cùm eſſes.* 10. *extra eod.* in his enim teſtamentis, quamuis à cæcis condantur, dictas ſolemnitates Iuſtino introductas putant non eſſe neceſſarias. Verùm hæc Doct. ſententia mihi ſuſpecta eſt, propterea quòd iura, quibus nituntur, non loquuntur de teſtamento cæci, ſed generaliter & in vniuerſũ de teſtamenti §. 4.

à quacumque perſona factis dicta autem Iuſtini conſtitutio ſpecialiter loquitur de cæcis. quocirca d. iura non derogant huic conſtitutioni, ſed potiùs è contrario hæc conſtitutio dictis iuribus derogat, quia in toto iure generi per ſpeciem derogatur. *ff de diu reg. iur. l. in toto* 80. qui eſt apud hoſtes, id eſt, qui in poteſtate hoſtium eſt, vt captiuus, aut obſes, teſtamentum facere non poteſt: quamuis teſtamentum antea factum, captiuitate non infirmetur. §. *vlt. & ff. eod. l. obſides.* 11. Legati verò, qui non ſunt in poteſtate hoſtium, ſed iure gentium ſunt inuiolabiles, teſtamenti factionem retinent. *ff. eod. l. qui à latronibus.* 13.

AXIOMATA.

1 Teſtamenti factio ab homine priuato permitti non poteſt. *in princ.* quia eſt iuris publici. *ff. eod l.* 3. quod ius conuentionibus priuatorum mutari nequit. *ff. de pact. l. ius publicum.*

2 Regulariter peculium filijfamilias in bonis patris computatur, vt peculium ſerui in bonis domini. *in princ.*

3 Nullum eſt in impuberibus animi iudicium. § 1.

4 Furioſi mente carent. *d.* §. 1.

5 Teſtamentum, quod ab initio non valet, ex poſt facto non confirmatur. *d.* §. 1. *& ſeq.* coniun. *princ. infrà tit. ſrox. & l.* 1. *ff. de regul. Caton.* Simile eſt axioma 13. *infrà de legat.*

6 Furor ſuperueniens non infirmat negotium rectè geſtum *d.* §. 1.

7 Teſtamenti factio in teſtatore requiritur eo duntaxat tempore, quo teſtamentum facit. *d.* §. 1. & §§. *ſeqq.* Excipe, niſi capitis deminutione teſtatoris fiat teſtamentum irritum. *infr. quibus modis teſtam. infirm.* §. *alio. &* §. *non tamen.*

8 Prodigus furioſo comparatur. §. *item prodigus.* coniun *l. his qui.* 16. §. *vlt. ff. de tut. & curat. dat.*

9 Sæpe literati & eruditi homines variis caſibus audiendi & loqnendi facultatem amittunt. §. *idem ſurdus.*

De

De exheredatione liberorum.

TIT. XIII.

NOn tamen vt omnino valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio, quam ſupra expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, cauere debet, vt eum heredem inſtituat vel exheredem eum nominatim faciat: alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem, vt ſi viuo patre, filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati, exheredatæve: teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſiue ita exheredetur, *Titius filius meus exheres eſto*: ſiue ita *filius meus exheres eſto*, non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non exter.

1 ¶ Poſthumi quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini præterito: valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi, ſiue poſthumæ

rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ vel nominatim, vel inter cæteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per obliuionem. Maſculos vero poſthumos, id eſt, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredarentur: hoc ſcilicet modo, *quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.*

2 ¶ Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentum ſui heredes: vt ecce, ſi quis filium, & ex eo nepotem neptémue in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius: incipit nepos neptis ve in eius locum ſuccedere, & eo modo iura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamentum: ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere, vel exheredare; ne forte eo viuo filio mortuo, ſuccedendo in locum eius nepos neptiſue, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iulia Vellea prouiſum eſt, in qua ſimilis exheredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

3 ¶ Eman

3 ¶ Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed prætor omnes, tam fœminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet: virilis sexus nominatim; fœminini vero inter cæteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita (vt diximus) exheredati, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

4 ¶ Adoptiui liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti. itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque [eo iure,] quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habentur: vt eos neque heredes instituere neque exheredare necesse sit, cum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

5 ¶ Sed hæc quidem vetustas introducebat nostra vero constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia vtraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua [duodecim tabularum] omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea secuti esse videntur: ideo simplex ac simile ius, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solùm illam natis,

sed etiam posthumus, introduxit: vt omnes siue sui siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vtero constituti, postea nati sint. Circa adoptiuos autem [filios] certam induximus diuisionem, quæ in nostra constitutione, quam super adoptiuis tulimus, continetur.

6 ¶ Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel posthumos nominatim non exheredauerit, sed [silentio] præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus principum cautum est.

7 ¶ Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut heredes instituere, aut exheredare: sed possunt eos silentio omittere. nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium, filiamve, neque auo materno nepotem neptémue ex filia, si eum eamue heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto prætoris quo [prætor] præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

Non sufficit testamentum esse iure factum, (id est, adhibitis solemnitatibus suprà expositis,) vt valeat; sed insuper opus est, vt si testator liberos in potestate habeat, eos instituat, vel exhæredet: quoniam eorum præteritio facit vt testamentum

ſtamentum nullius ſit momenti. *ff. de inſtit. rupt. l.* 1.

Nota primò, præteritionem, vel exheredationem dici reſpectu hæreditatis, non reſpectu legatorum, vel fideicommiſſorum: ſiquidem rectè dicitur præteritus, vel exheredatus, qui nullam partem hæreditatis accipit, quamuis ei aliquid legatum, vel iure fideicommiſſi relictum ſit. *infrà hoc. tit.* §. 1.

Nota ſecundò, aliam eſſe exheredationem nominatim factam, aliam verò inter cæteros. Nominatim facta dicitur, cùm vel proprio nomine, vel alia quauis demonſtratione ſignificatur ſpecialiter is, qui exheredatur, veluti, *Titius exhæres, eſto Filius meus miles exhæres eſto.* Exhæredatio inter cæteros appellatur quæ fit verbis generalibus, *cæteri exheredes ſunto. infrà eod. in princ.*

Nota tertiò exheredationem extraneæ perſonæ non valere, ſed in liberis teſtatoris habere effectum. *ff. de bonorum poſſeſſ. cont. tabul. l. non putauit* 8. § *ſi quis emancipatum. & ſ. ſeq.*

Nota quartò, liberorum appellationem late patere, ita vt complectatur I. tam maſculos, quàm fœminas. *ff. de verbor. ſignificat. l. cognoſcere* 56. §. 1. II. Tam vnum, quàm plures. *ff. eod. l. non eſt ſine liberis* 148. *& l. ſeq.* III. Tam filios, vel filias, quàm nepotes vel neptes, & vlteriores quoſcunque gradu. *ff. eod. l. liberorum* 220. *& de in ius vocand. l. ſi ad ſi nac lege* 10. § *liberos.* IV Tam ſuos, quàm emancipatos, & deſcendentes ex fœminis. *dict. l. cognoſcere.* §. 1. V. Tam natos, quam poſthumos. *infrà hoc tit.* §. 1. *& ff de teſtament. tut. l.* 1. §. 1. IV. Tam naturales, quam adoptiuos. *ſuprà de adoption in princip.* Cæterùm ab hac liberorum appellatione excluduntur partus monſtroſi & prodigioſi *ff. de ſtatu homin. l. non ſunt liberi.* 14.

Huius tit. tres ſunt partes. Prima pars eſt de teſtamento Pagani habentis liberos in poteſtate, vt patris vel aui paterni. In hac parte primò declarat ius antiquum: deinde ius nouum. Ius antiquum pertim pertinet ad liberos iam natos qui ſunt in poteſtate, id eſt ad liberos legitimos & naturales: partim ad poſthumos propriè dictos, id eſt qui naſcuntur poſt mortem teſtatoris: partim ad poſthumos Velleanos, qui ante patris teſtamentum nati ſunt, & poſt teſtamentum in locum ſuorum heredum ſuccedunt; partim ad liberos emancipatos, partim ad adoptiuos

Princ. De liberis legitimis & naturalibus agitur *in princ. tit.* & adhibetur diſtinctio inter filium & reliquos liberos. dantur ergo tres regulæ. I. Filius, qui eſt in poteſtate teſtatoris debet ab eo inſtitui, vel nominatim exheredari: alioquin eius præteritio faciet teſtamentum ipſo iure nullum. *C. de lib. præter. l. vlt.* §. *ſancimus.* adeò, vt ne quidem filio poſtea moriente conualeſcat, propter regulam Catonianam, quæ vetat teſtamentum, quod ab initio non valet, ex poſt facto conualeſcere. *ff. de regul. Caton. l. 1. in pr.* Si tamen filius patri ſuperſtes, ab hereditate abſtineat, teſtamentum ex bono & æquo ſuſtinetur. *ff. de iniuſt rupt. l. filio.* 17. II. Reliqui liberi, vt filia, nepos, neptis, ſi in teſtamento ſint præteriti, non faciunt teſtamentum nullum, ſed ſcriptis heredibus accreſcunt & portionem hereditatis eis auferunt, id eſt, ſuis heredibus portionem virilem. extraneis ſemiſſem. Vlpian. *tit.* 22. Caius *lib.* 2. *Inſtit. tit.* 3. Paul. *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. III. Alij liberi, præter filium non ſolùm nominatim, ſed etiam inter cæteros exheredari poſſunt. Has iuris antiqui diſtinctiones inter filios & reliquos liberos Iuſtinian. mox abrogabit *in* § *ſed hæc quidem* adeò vt hodie in omnibus liberis in teſtatoris poteſtate conſtitutis eadem obtineant, quæ olim filij propria erant.

§. 1. De poſthumis *in* §. 1. dantur 4. regulæ. I. Poſthumo præterito, vel non rite exheredato, nihilominus teſtamentum valet, quamuis ex poſt facto adgnatione poſthumi rumpi poſſit. II. Si poſthumus non naſcatur, quia ſi mulier abortum faciat, teſtamentum habebit iuris effectum. III. Maſculus poſthumus, ſi naſcatur, rumpit teſtamentum, niſi in eo ſit heres inſtitutus, vel nominatim exheredatus. IV. Si fœmina poſthuma naſcatur, teſtamentum rumpit, niſi vel ſit heres inſtituta, vel nominatim exheredata, vel inter cæteros dato legato exheredata.

Nota primò, hanc quartam regulam mox corrigi *in* §. *ſed hæc quidem.* ita vt hodie tam poſthumæ, quam poſthumi, non aliter quàm nominatim exheredari poſſint.

Nota ſecundò, has omnes regulas pertinere ad ſuos poſthumos, id eſt, qui naſcituri erant ſui heredes. tantùm enim abeſt, vt neceſſe fuerit alienos poſthumos inſtituere, vel exheredare, vt olim iure ciuili heredes inſtitui non poſſent. *infrà de bonor. poſſeſſ. in princ.*

Nota tertiò, falli Accurſium, qui putat olim poſthu-

mum exheredatum potuiſſe agere de inofficioſo teſtamento, hodie non poſſe exheredari, quin teſtamentum ipſo iure nullum faciat. Nam à matre odio patris exheredatus, olim repellebatur ab hereditate materna, nec poterat hoc caſu de inofficioſo matris teſtamento conqueri; hodie tamen queri poteſt, argum. *l ſi quis ſuo.* 32.§.1.*C. de inoffic. teſtam.* Ergo poſthumus exheredatus non poteſt vllo iure teſtamentum nullum dicere: ſed hodie omnimodo & indiſtinctè de inofficioſo queri poteſt, cum in eum iuſta exheredationis cauſa non cadat, nec ex ſua perſonâ, quia nondum eſt natus, nec ex ſua perſonâ, quia non debet ex alterius odio alter prægrauari, vt Iuſtin. loquitur *in d. l. ſi quis ſuo* §.1.

De quaſi poſthumis in §. *poſthumorum*, diſſoluuntur tres quæſtiones. Prima quæſtio eſt, quis ſit quaſi poſthumus. Reſpondet Imp. eum eſſe quaſi poſthumum, qui in ſui heredis locum ſuccedit. id eſt, qui ante teſtamentum parentis natus eſt non ſuus heres, quia alius eum præcedebat, vt nepotem præcedit filius; poſt teſtamentum autem à parente factum fit ſuus heres, quia dempto ſuo herede, in eius locum ſuccedit, & fit auo ſuus heres. Hoc autem accidit, quacumque ratione filius exeat de patris poteſtate, excepta dignitate qua ſui iuris factus non deſinit eſſe ſuus heres, proinde non facit locum ſequenti perſonæ. *Nou.* 81. *cap.* 2. §.2.

Nota aliud quoque genus eſſe quaſi poſthumorum (de quibus, vt de cæteris poſthumis agitur *in l. Gallus.* 29 *ff. de liber. & poſthum.*) nempe qui poſt parentis teſtamentum naſcuntur ſui heredes, parente ſcilicet adhuc viuo, ac de his quoque non minùs, quàm de veris poſthumis, accipi poſſunt, quæ in ſuperiori §. tradita fuerunt. Hæc duo genera quaſi poſthumorum conſiderantur in lege Vellea, de qua *in d. l. Gallus.* Eſt inſuper & aliud genus, quod in calce eiuſdem legis ex Iuliano adiungitur legi Velleæ, id eſt, cùm aliquis poſt teſtamentum parentis naſcitur non ſuus heres, & parente adhuc viuo fit ſuus heres, veluti ſi poſt aui teſtamentum, viuis auo & patre, naſcatur nepos, deinde viuente auo pater moriatur, nepos fit ſuus heres auo. Denique quaſi adgnatio poſthumi eſt, cùm quis poſt factum teſtamentum aliquem adoptat. *infrà quibus modis teſtam. infr.* §.1. Altera quæſtio eſt, quid iuris tribuatur his quaſi poſthumis, qui conſiderantur in hoc §. Reſpondet Imp. teſtamentum parentis ab initio valere, quamuis hos

poſthumos præterierit,vel non rectè exheredauerit,ſed poeaſt eorú quaſi adgnatione rumpi,ſi nec ſint inſtituti,nec rectè exhæredati,& in ſui hæredis locum ſuccedant. Intellige rectè exhæredatos,ſi maſculi ſint exhæredati nominatim, feminæ verò ſiue nominatim,ſiue inter cæteros. Tertia quæſtio eſt,quo iure introductum ſit,vt hi quaſi poſthumi poſſint exhæredari,cùm nondum ſint ſui hæredes. Reſpondet Imp.hoc eſſe introductum lege Vellea. Hæc lex non ſolùm exheredationem,ſed etiam inſtitutionem horum quaſi poſthumorum confirmat, non quòd introduxerit eos poſſe hæredes inſtitui, ſed quia cauit ne inſtituti hæredes teſtamentum quaſi adgnatione rumperent. *l.l. Gallus* §. *ſequenti.p.* & §. *pen.verſ.deniqne.* Hinc porrò factum eſt, vt hi vocentur poſthumi Velleani: quia (vt expoſui) lege Vellea de his cauetur.

§. 3. De liberis emancipatis *in* §. *emancipatos*, diſtinguitur inter ius ciuile,& ius prætorium. Iure ciuili poſſunt præteriri, qui pro extraneis habentur: iure autem prætorio debent inſtitui hæredes,vel rectè exheredari id eſt maſculi nominatim,fœminæ vel nominatim,vel inter cæteros: alioqui. teſtamentum euertent per bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

§. 4. De liberis adoptiuis ſic diſtinguitur in §. *adoptiui*;aut ſunt in familia adoptiua,aut ſunt à patre adoptiuo emancipati. Priori caſu debent inſtitui, vel exheredari in teſtamento patris adoptiui, ſed poſſunt præteriri à patre naturali;quia nó cenſentur eius filij,ne videntur habere duos patres,quod eſt abſurdum,& contra naturam,ideóque non poteſt effici per adoptionem,quæ naturam imitatur. *ſuprà de adopt.* §. *minorem.* Quare iniuſta fuit centumuiralis ſententia à Valer. Max. relata *lib. 7. cap. 7.* qua teſtamentum reſciderunt,in quo Carleolanus à patre naturali præteritus fuerat,cùm in familia patris adoptiui eſſet. Poſteriori caſu perinde habentur, ac ſi à patre naturali eſſent emancipati (ſupponimus enim eos viuo patre naturali eſſe ab adoptiuo patre emancipatos: alioqui pro extraneis haberentur etiam reſpectu patris naturali. *inf. à de hered. quæ ab inteſt.* §. *at hi.*) proinde habent bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris naturalis, niſi ab eo ſint inſtituti,vel rectè exheredati: nihil autem officiunt teſtamento patris quondam adoptiui, quamuis in eo ſint præteriti. Hucuſque de iure anti quo.

Poſt

Poſt hæc in §. *ſed hæc quidem*, tradit nouum ius: & primùm iuris antiqui diſtinctiones in modo exheredandi abrogat, iubens omnes liberos, ſi exheredentur, nominatim exheredari, vt exheredatio valeat, ſublata differentia I. Inter maſculos & feminas (cuius emendationis, ſiue exæquationis, qua feminæ maſculis comparantur, triplicem rationem affert: primam à iure naturali, quia vterque ſexus ad procreandum eſt æquè neceſſarius: alteram à iure ciuili, quia lex duodecim tabularum æquè ad inteſtati ſucceſſionem vocauit maſculos & feminas: tertiam à iure prætorio, quia prætores quoque maſculos & feminas æquè ad ſucceſſionem admittunt. II. Inter liberos primi, & liberos vlterioris gradus. III. Inter liberos natos, & poſthumos. Itaque conſtituit, vt omnes liberi, cuiuſcumque ſexus & gradus, ſiue nati ſiue poſthumi ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: adeò vt hodie exheredatio inter ceteros liberis non magis obſit, quàm præteritio. Deinde in verſic. *circa*, limitat antiquam deciſionem de liberis adoptiuis: quia (vt plenius fuit expoſitum *in* §. *ſed hodie ſuprà de adopt.*) filius in adoptionem datus, nihil iuris habet in bonis patris adoptiui, niſi aut ſit ab eo heres inſtitutus, aut naturali parenti in adoptionem fuerit datus. §. 5.

In ſecunda tituli parte, quæ eſt in §. *penult.* agitur de teſtamento militis: de quo ſpecialiter ſtatuitur, vt præteritio liberorum non officiat teſtamento, ſed pro exheredatione rectè facta habeatur. Excipitur, niſi miles, qui liberos prætериit, ignorabat ſe habere liberos: vt quia eo abſente nati ſunt: tunc enim teſtamentum non valet. C. *de teſtam. mil. l. ſicut certi iuris. 9. & l. ſeq.* §. *pen.*

In tertia parte, quæ eſt in §. *vltim.* ſimiliter ſtatuitur, vt prætеritio matris vel aui materni, vel cæterorum per lineam maternam adſcendentium, pro exheredatione habeatur: adeò vt liberi prætériti nec teſtamentum nullum dicere, nec contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere, ſed tantùm de inofficioſo teſtamento querelam mouere poſſint: de qua querela tractabitur *infrà tit. 18.* §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Teſtamentum, quod ab initio non valet, ex poſt facto non confirmatur. coniun. §. 1. & 2. *ſuprà tit. prox.*

& l. 1. ff. de reg. Caton. Simile eſt axioma 13 *infrà de legat.*

1 Cùm teſtamentum rumpitur, totum infirmatur; nec poteſt pro parte valere, pro parte eſſe inutile. §. 1. Aliud eſt, cùm per inofficioſi querelam reſcinditur: quia fieri poteſt, vt pro parte infirmetur, & pro parte valeat *ff. de inoff. teſtament. l. nam etſi parentibus 15. §. vlt. & l. circa 24.*

3 Liberi adoptiui naturalibus comparantur. §. 4. coniun. §. *in plurimis, ſuprà de adoptionibus, & §. nunc autem, infr. de acquiſ. per arrogat.*

4 Emancipatus à patre adoptiuo, perindè habetur, ac ſi emancipatus eſſet à patre naturali. *d. §. 4. coniun. §. at hi. infrà de hered. quæ ab inteſt defer.*

5 Non in omnibus iuris articulis deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum. §. 5. coniun. §. *cæterùm, infrà de legit. adgn. ſucceſſ.* licèt in multis deterior ſit *ff. de ſtat. hom. l. in multis. 9.*

6 Vterque ſexus in hominibus procreandis ſimili naturæ officio fungitur *d. §. 5.*

7 Silentium militis non ignoranti: ſe habere liberos, pro exheredatione nominatim facta habetur. *§. pen.*

8 Præteritio matris, vel aſcendentium per lineam maternam, habet vim exheredationis.

De heredibus inſtituendis.

TIT. XIV.

HEredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quàm ſeruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innouationem induximus

ximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse. Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina heres instituitur, vt constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem à domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur. alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.

1 ¶ Seruus autem à domino suo heres institutus, siquidem in eadem causa manserit: fit ex testamento liber, heréque ei necessarius. Si verò à viro testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cùm vtrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit: iussu noui domini adire hereditatem debet & ea ratione per eum dominus fit heres. nam ipse alienatus, neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit. destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hereditatem.

2 ¶ Ser

2 ¶ Seruus etiam alienus poſt domini mortem rectè heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: cùm etiam eius, qui in vtero eſt, ſeruus rectè heres inſtituatur.

3 ¶ Seruus [autem] plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, vnicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, pro portione domini adquirit hereditatem.

4 ¶ Et vnum hominem, & plures vſque in infinitum, quot quis heredes velit facere, licet.

5 ¶ Hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab vncia vſque ad aſſem hæc: ſextans, quadrans, triens, quincunx ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem vtique [ſemper] duodecim vncias eſſe oportet. nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit; & ſi vnum tantum quis ex ſemiſſe verbi gratia heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit: neque enim idē ex parte teſtatus, & decedere parte inteſtatus ex poteſt niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quocunque voluerit plurimas vncias ſuam hereditatem diuidere.

6 ¶ Si plures inſtituantur heredes: ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit: ſi quidem aliqua pars aſſi deerit

deerit, ex ea parte heres ſit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit, ij, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſſimus, ſine parte heres ſcriptus ſit, ea enim pars data intelligitur quæ vacat.

7 ¶ Videamus ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid iuris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacitè pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent, & ex diuerſo, ſi plures heredes ſcripti in portionibus ſint: tacitè ſingulis decreſcere: vt ſi (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi vnuſquiſque ex quarta parte heres ſcriptus fuiſſet.

8 ¶ Et ſi plures vnciæ, quam duodecim diſtributæ ſint: is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idémque erit, ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea reuocantur, quamuis ſint plurium vnciarum.

9 ¶ Heres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti, *poſt quinquennium quàm moriar*, vel *ex calendis illis* vel *vſque ad calendas illas heres eſto.* Denique diem adiectum haberi pro ſuperuacuo placet: & perinde eſſe ac ſi purè heres inſtitutus eſſet.

10 ¶ Im

legatis, nec non in fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

11 ¶ Si plures conditiones inſtitutionibus adſcriptæ ſunt ſi quidem coniunctim, vt puta, *ſi illud & illud factum fuerit*: omnibus parendum eſt: ſi ſeparatim, veluti, *ſi illud aut illud factum erit*: cuilibet [conditioni] obtemperare ſatis eſt.

12 ¶ Ij, quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt. veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit. ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit,

Heredis quoque inſtitutio neceſſaria eſt, vt teſtamentum valeat: quia eſt caput & fundamentum teſtamenti. *infrà de legatis. §. ante heredis.* Eſt autem heredis inſtitutio nihil aliud quàm vltima voluntas teſtatoris hereditatem ſuam in aliquem, vel in aliquos, iure directo poſt mortem conferentis. Hereditatis definitionem retuli ſuprà in calce *tit. 9.*

Hic titulus diuiditur in ſex partes. In prima Imper. *Princ.* docens qui poſſint heredes inſtitui, primò dat regulam generalem, quòd heredes inſtituere licet tam homines liberos, quàm ſeruos proprios, vel alienos, dummodò cum horum dominis ſit teſtamenti factio. *infrà de hered. qual. §. in extraneis & ff. hoc tit. l. non minùs* 31. *in princ. & l. ſi alienum* 49. §. 1. Secundò de ſeruo proprio teſtatoris tria declarat. I. Seruum proprium vel inſtitui cum libertate, veluti, *Stichus ſeruus meus liber & heres eſto*: vel ſine libertatis datione, veluti, *Stichus heres eſto.* vtroque autem caſu fieri liberum & heredem. §. 1. quia cùm libertas expreſsè ei non relinquitur, tacitè data cenſetur, eò quòd non poteſt fieri heres, niſi libertatem adipiſcatur, quæ quidem ratio noua eſt, id eſt, ipſum Iuſtinianum auctorem habet. *ſuprà qui & ex quibus cauſ. manum non poſſ. §. idémque.* licèt ſententia non ſit noua, quoniam ante Iuſtinianum Atilicino placuit. verſic. *quod non per innouationem* 11. Quis ſit ſeruus proprius. Dicitur autem ſeruus teſtatoris proprius non ſolùm ſi teſtator in eo plenum domi

dominium habeat,sed etiam si nudam habeat proprietatem vsufructu ad alium pertinente. versic.*proprius*. quia vsusfructus non est pars rei, sed seruitus.*infrà de legat.*§.*si cui fundus*. & rectè dicimus totam rem nostram esse,cuius vsumfructum alius habet.*ff.de verbor.sig.l.rectè dicimus* 25.*in princ.* III.In vers. *est tamen*, excipit casum. Secunda distinctio est:Seruus heres instituitur aut à domino suo,aut à domina. Hic specialiter notatur casus,quo domina seruo suo nec libertatem,nec hereditatem relinquere potest propter suspicionem adulterij cum eo commissi.Nam suspicio adulterij facit vt ad libertatem perduci non possit:consequenter non possit heres fieri: quia seruus domini sui, vel dominæ,heres sine libertate fieri nequit.*suprà qui & ex quibus caus man.non poss.* & §.*itémque iuris*. nemo enim est, cui hereditatem acquirere possit : vt cùm extranei seruus heres instituitur,domino suo hereditatem acquirit.

Nota, quod dicitur, *adulterio maculatum*,apud Marcianum *in l.his verbis* 48.§.*interdum.*! *ff.hoc.tit* legi *accusatum* quam lectionem nonnulli improbant tanquam iuri contrariam: quia lex vetat adulterum & adulteram simul accusari. *C.de adult.l.reos.* 8 quapropter cum mox in contextu subiiciatur mulierem eiusdem criminis ream postulatam esse, non videtur dici posse etiam seruum esse hoc crimine accusatum. Ad hanc obiectionem respondeo, quamuis adulter & adultera non possint eodem tempore ab eodem accusatore rei peragi. *dict.l.reos.* tamen à diuersis accusatoribus posse *ff.ad legem Iul.de adulter.. denunciasse.*1.§.*penultim.*

Teriò in §.*seruus autem à domino*, distinctionem ponit r propritotestatori & alieno seruo communē:aut enim seruus §.1.
quem testator heredem instituit,in eadem causa manet, id est,in eiusdem domino retinetur : aut ab eo manumittitur: aut alienatur. Seruus propriùs testatoris, I. Casu fit liber. & heres necessarius:quia velit nolit, cogitur esse heres,*infrà de hared. qual.*§ 1. proinde fit heres etiam ignorans *ff. de reb. cred. l. penult.* I I. Casu non potest libertatem ex testamento consequi, quippe qui iam inter viuos manumissus fuit:nā qui semel est liber,non potest,ampliùs liber fieri: consequēter non fit heres necessarius;sed voluntarius,id est, pro libitu potest hereditatem adire,vel repudiate propterea quòd heres necessarius non fit, nisi ex eodem testamento

tam libertatem, quàm hereditatem conſequatur. I I I. Caſu non fit ex teſtamento liber, quamuis in eo teſtamento libertas ei relicta fuerit quia teſtator eum poſtea alienando, dationem libertatis tacitè reuocauit hereditatem tamen poteſt adire : quoniam hereditas nec expreſsè nec tacitè ei eſt adempta, debet autem adire iuſſu domini, cui hereditatem acquirat, vt didicimus ex §. *item nobis*, *ſuprà per quas perſ. cuiq. acq.* Seruus autem alienus, I. Caſu hereditatem adire debet iuſſu domini ſui: quia ſemper iuſſu domini in acquirenda per ſeruum hereditate præcedere debet. *ff. de acq. hared l. ſi quis mihi bona.* 15. §. *iuſſum.* I I. Caſu debet adire iuſſu noui domini, iuſſum enim requirimus eius, qui dominus eſt tempore aditionis, non tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris I I I. Caſu cùm liber factus ſit, ſuo arbitrio poteſt adire (ſupple, vel repudiare) hereditatem. *d.* §. 1. *verſi. a ienus.*

§. 2. Quartò in §. *ſeruus etiam* loquitur de ſeruo nullius, id eſt, ſeruo hereditario (eſt autem ſeruus hereditarius, cuius dominus mortuus eſt, necdum eius adita eſt hereditas) vel eius qui in vtero eſt. Hi non videntur poſſe heredes inſtitui, quia dominum non habent, & cum ſeruis teſtamenti factio eſt ex perſona dominorum. *ff. h. t. l. non minùs.* 31. §. 1. Hac tamen ratione non obſtante docet Imp. valere heredis inſtitutionem, ſiue heres inſtituatur ſeruus hereditarius, quia hereditas repræſentat perſonam defuncti; ſiue ſeruus eius qui eſt in vtero; quoniam is qui eſt in vtero, habetur pro iam nato. *ff de ſtat. hom. l. 7. & l. penultim.*

§. 3. Quintò in §. *ſeruus autem plurium*, tractat de ſeruo communi pluribus dominis. Hic heres inſtituitur vel ab extraneo, vel ab vno ex dominis. Priori caſu Imp. docet hereditatem per hunc ſeruum omnibus dominis acquiri, non omnimodo pro æqualibus partibus, ſed ſingulis pro dominij portione ita vt qui maiorem partem in dominio ſerui habet, maiorem partem hereditatis acquirat: qui verò minorē habet minorem acquirat. verbi gratiâ, dominus ex ſemiſſe, acquirit hereditatē pro ſemiſſe; & dominus ex triente, acquirit trientem hereditatis. ſimilis eſt aliorum ratio. Poſterior caſus in contextu omittitur, ſed per diſtinctionem decidi debet, aut enim ſeruus inſtituitur ſine libertate, aut cum libertate. Si ſine libertate, non fit liber quia non erat proprius teſtatoris, vt tacitè libertas ei data videri poſſit, ſed tantùm fit heres, & hereditа

hereditatem aliis dominis suis pro eorum dominicis partibus acquirit. *ff. pro soc. l. verum.* 63. §. *si seruo.* Sin autē libertas cū hereditate sit ei relicta, etiam inuitis dominis superstitibus, ex Iustiniani constitutione liber fit: ita vt illi pretium partis, quam in seruo habebam, accipere debeat. *supra de donat.* §. *vltim. & C. de communi ser. manum. l.* 1. hereditatem igitur sibi acquirit, & quidem (vt opinor) necessarius heres efficitur, cùm ex eodem testamento tam libertatem, quam hereditatem consequatur, arg. §. 1. *versic. si verò. supra hoc tit. l.* 6. §. *pen. ff. eod.*

Secunda tituli pars in §. *& vnum*, est de numero heredum. Hic quæritur, quot heredes instituí possint. Respondet Imper. vel vnum instituí posse vel duos, vel tres, vel plures in infinitum. Quod ait *in infinitum*, non ita debet accipi, quasi infiniti homines possint instituí heredes: sed quemadmodum mathematici dicuntur accipere longitudinem lineæ in infinitum, cùm non definiunt eius quantitatem, ita etiam hic dicitur posse instituí plures heredes in infinitū, quia lex non definit certum numerum heredum. Et quemadmodum numerus augetur quidem in infinitum; sed semper is, qui actu sumitur, finitus est: ita etiam heredum in quocumque testamento institutorum numerus est finitus, licèt augeri possit in infinitum. Eodem modo Vlpianus accipit hoc verbum, *in infinitum, tit. de dotib.* §. *mortua.* Hoc loco quærit Accursan testamentum valeat, si quis heredes instituat omnes homines, qui sunt in mundo: ac respondet eiusmodi institutionem valere, quamuis non possit aditione confirmari. Probabilior mihi videtur eorum sententia, qui putant dictum testamentum non valere. videtur enim testator, qui omnes homines heredes instituit, aut non serìò, id agere vt testatus decedat. Cæterum si testamentum valeret, facilè posset aditione confirmari. quia vel vniùs aditione confirmaretur, & cæterorum, quia aut nollent, aut non possent adire, portiones ei accrescerent. *C. de caduc. toll. l. vn.* §. *in his itaque.* §. 4.

Tertia tituli pars in §. *hereditas*, partes hereditatis declarat adhibita distinctione. Aut enim testator nullas partes cōstituit, aut hereditatem suā in certas partes distribuit. Priori casu duodecim partes iure constituūtur, quæ vocantur *Vncia* totum verò appellatur *As*. sed portio ex duabus vnciis constans, proprio nomine dicitur. Sextās, quia est sexta pars hereditatis, ex tribus, Quadrans, quia est quarta pars: ex quatuor, §. 5.

Triens, quia est tertia pars: ex quinque, Quincunx, quia continet quinque vncias: ex sex, Semis, quia est dimidia pars: ex septem, Septunx, quia habet septem vncias: ex octo, Bes, quasi bis triens, vt Festo placet, quia continet duos trientes, id est, bis quatuor vncias: ex nouem, Dodrans, quasi dempto quadrantes A; quia si ex asse continente x i. vncias, demas quadrantem, (id est, tres vncias remanebit dodrãs, id est, nouem vnciæ: similiter ex decem. Dextans, quasi dempto sextantes A: quia si ex asse demas sextantem, (id est, duas vncias manebunt decem vnciæ: similiter ex vndecim, Deunx, quia dempta vncia ex asse, reliquæ sunt vndecim vnciæ. Posteriori casu tot sunt partes hereditatis, quot testator voluit. veluti si vnum heredẽ scripserit ex sex vnciis, vel cùm duos heredes faceret singulos instituerit ex tribus vnciis, vel, cùm tres heredes scriberet singulis binas vncias attribuerit: certè tot eius hereditas sex vnciis constabit. Quin etiam si vnum heredem ex semisse instituerit, hic fiet heres ex asse: quia nemo potest nisi sit miles, pro parte testatus, pro parte intestatus decedere *d. §. hereditas vers. non autem. & ff. de diu. reg. iur. l. 7.* quamuis ex post facto possit contingere, vt eius testamentum pro parte confirmetur, pro parte rescindatur, vt per inofficiosi querelam *ff. de inoffic. test. tam. [illegible] si vlt.*

In quinta parte Imperator docet, quæ portiones singulis heredibus tribuantur, vbi decidit octo casus. I Casu, testator plures heredes instituit, & singulis partes assignauit. Hoc casu hereditas præcisè inter heredes diuiditur secundù testatoris voluntatem siue sint partes æquales, veluti, *Titius ex triente, Mæuius ex triente, Gaius ex triente heredes sunto*: siue inæquales veluti, *Titius ex semisse heres esto, Mæuius ex triente heres esto, Gaius ex sextante heres esto*, nam ex superiori institutione quilibet accipiebat quatuor vncias: ex hac verò Titius sex vncias consequitur, Mæuius quatuor, Gaius duas. §. *si plures, in prine.* II. Casu, plures heredes scripti sunt simpliciter, non nominatis partibus: veluti *Titius Mæuius, & Sempronius heredes sunto.* Hoc casu inquit Imp. eos fieri heredes ex æquis partibus: quia non fiunt partes inæquales, nisi testator id expresserit. *d. §. si plures vers. sati.* III. Casu, testator quibusdam heredibus certas partes assignauit, nec tamen totum assem inter eos diuisit, & alium, vel alios sine partium designatione heredes scripsit: veluti, *Titius ex semisse heres esto: Seius ex triente heres esto: Mæuius heres esto.* Hoc

casu

casu inquit Imp. eum, qui sine parte heres scriptus est, id obtinere, quod assi deest. vers. *partibus autem*: id est, quod in diuisione hereditatis à testatore facta omissum est: vt in dicto casu Mæuius obtineat sextantem; quia Titio datus est semis, Seio triens, quæ duæ partes conficiunt 10. vnicas: ergo reliquæ duæ vnciæ, quæ faciunt sextantem, & attribuuntur Mæuio sine parte heredi scripto IV. Casu similiter testator quosdam ex certis partibus heredes instituit, & aliũ, vel alios sine partibus. sed hic casus à præcedente differt: quia in superiori casu testator non distribuerat totum assem, vt in exemplo à me allato tantùm distribuerat 10 vncias: hoc autem casu vniuersum assem inter aliquos heredes distribuit, & alium, vel alios heredes sine partibus adiecit: veluti, *Titius ex semisse heres esto: Mæuius ex triente heres esto: Seius ex sextante heres esto: Sempronius heres esto.* Hoc casu Imp. diuidit hæreditatem in duas partes æquales: ac dimidiam tribuit iis heredibus, qui ex certis partibus instituti sunt, alteram verò dimidiam illi, vel illis concedit, qui sine partibus instituti sunt. *d. § si plures. vers. si verò.* vt in dicto exemplo, Sempronius obtinet dimidiam partem hereditatis: altera dimidia diuiditur inter reliquos heredes, seruata scilicet proportione à testatore inter eos statuta. quæ quidem facilè seruabitur, si secundùm doctrinam §. *& si plures, infr. hoc tit.* constituamus hereditatem ex 24 vnciis. sic enim Titius consequetur sex vncias, Mæuius quatuor, Seius duas, Sempronius reliquas duodecim. §. 7.

V. Casu, testator aliquot heredes scripsit ex certis partibus, nec distribuit totum assem, nec adiecit heredes aliquos sine partibus: adeò vt aliqua pars hereditatis vacet, quæ nulli heredi à testatore tributa est. Hoc casu inquit Imperator in §. *videamus*, vacantem partem tacitè singulis heredibus pro hereditaria parte accrescere. Rectè ait *tacitè*; quia testator hoc non expressit. Rectè ait *pro hereditaria parte*: quia non accrescit æqualiter nisi ex partibus æqualibus institutis sint, sed accrescit pro rata portione. verbi gratiâ, si testamentum est, *Titius, Seius, Mæuius, singuli ex quarta parte heredes sunto*: vel, *ex quadrante heredes sunto*. hoc casu supereſt quadrãs: qui singulis accrescit: & quia sunt instituti ex partibus æqualibus, accrescit æqualiter. quoniam igitur quadrans tribus vnciis constat, singulis heredibus vna vncia accrescit: adeò vt singuli consequantur trientem, qui ex quadrante instituti fuerant: habent enim tres vncias ex verbis testatoris

statoris expressis,& vnciam vnam iure accrescendi : ita fit triens,id est,quatuor vnciæ.Rursus testamentũ esto,*Titius ex triente heres esto,Mauius ex sextante heres esto.* hoc casu cùm Titius accipiat quatuor vncias,Mæuius duas vncias: supersunt vnciæ sex,quæ Mæuio & Titio accrescunt pro partibus hereditariis.nam Titio heredi instituto ex quatuor vnciis, accrescunt quatuor vnciæ:& Mæuio instituto ex duabus vnciis,accrescunt totidem,id est duæ vnciæ. ita fit, vt Titius bessem,Mæuius trientem obtineat.Notandum esse magnam differentiam inter vncias,& partes, quas vulgò vocant aliquotas.nam testator hereditatem suam diuidit in quot vncias vult;adeò vt tot sint vnciæ in hereditate,quot testator velit.*supr.hoc tit.§.hered.vers.non autem.*sed per rerum naturam fieri nequit,vt mutetur numerus partium,quæ appellãtur aliquotæ,verbi gratiâ,non possunt esse in hereditate quatuor tertiæ,vel quinque quartæ, vel tres semisses, vel solùm tres quadrantes,vel solùm duo trientes.Itaque si testator vnũm ex quatuor,alterum ex duabus vnciis heredes scripserit,hereditas sex vnciis constabit,nec est opus altiori indagine. si verò testator dixit,*Primus ex triente,Secundus ex sextante heredes sunto*:non possumus dicere trientem & sextantem, seu (quod idem valet)tertiam& sextam partes constituere totam hereditatem : proinde necesse est confugere ad ius accrescendi suprà expositum.VI.Casu,plures heredes scripti sunt, quàm sint partes hereditatis,ex quibus sunt instituti.Hoc casu,inquit Imp.singulis portionem tacitè decrescere. sub pro parte hereditariâ,*d.§.videamus.vers.& ex diuerso.*nam hic casus est præcedenti oppositus.Finge testamentum tale esse,*Primus Secundus,Tertius,& Quartus ex tertiis partibus heredes sunto.*hoc casu testator distribuit quatuor tertias.necesse igitur est vnam tertiam decrescere , id est quatuor vncias , vnde cùm quatuor sint scripti heredes ex æqualibus partibus:dicendum est singulis vnciam vnam decrescere:& cùm sint instituti singuli ex triente,qui continet quatuor vncias , tantùm obtinebunt quadrantem,id est,tres vncias.Quòd si heredes ponuntur scripti ex partibus inæqualibus , etiam inæqualiter singulis decrescet vt putà si testamentum tale sit, *Primus ex dextante,Secundus ex besse,Tertius ex semisse heredes sunto* hoc quoque casu sunt plures portiones,quàm heredes proinde oportet singulorum heredum partem diminui pro rata portione. Primò igitur detrahetur quincunx ; secundò

secundò triens;tertiò quadrans,id est , singulis adimitur dimidia pars suæ portionis:sic fit,vt primus,qui erat institutus ex dextante,consequatur quincuncem:secundus institutus ex besse,obtineat trientem: tertius institutus ex semisse, accipiat quadrantem.nam quincûx est dimidia pars dextantis:triens est dimidia pas bessis: quadrans est dimidia pars semissis.

VII. Casu,testator plures vncias , quàm duodecim distribuit,& aliquem,vel aliquos ne partium designatione heredes fecit.Hoc casu inquit Imp. hunc, vel hos sine partibus heredes scriptos,id accipere , quod deest dupondio,§ *& si plures*.id est,quod fuit à testatore omissum in diuisione dupondij cum enim testator assem excedit intelligitur transire ad dupondium,qui constat duobus assibus id est, 24 vnciis. §. 8. Exempli causâ,testamentum sit ita conceptum. *Titius ex octo vncis,Seius ex quatuor vnciis,Mæuius ex tribus vnciis heredes sunto,Sempronius heres esto* hoc casu,qua testator Titio,Seio, & Mæuio distribuit quindecim vncias,Sempronius obtinebit reliquas nouem vncias:quia vnciæ quindecim & nouem faciunt dupondium.VIII.Casu,testator excessit dupondium & quemdam : vel quosdam sine partibus heredes scripsit, inquit Imp.*in d.* §. *& si plures. vers.idemque*. transitum fieri ad tripondium,qui constat ex tribus assibus,id est,ex vnciis sex & triginta:adeò vt qui sine partibus heredes scripti sût, id consequantur,quod deest tripondio: quemadmodum in præcedenti casu id accipiebant , quod deerat dupondio. Simili ratione,si testator excesserit tripondium,& quosdam sine partibus heredes scripserit , eis tribuemus, quod deest quadripondio. itidémque à quadripondio transibimus ad quinquepondium,& ita deinceps. conficimus enim quadripondium ex quatuor assibus,id est,ex vnciis octo & quadraginta:quinquepondium ex quinque assibus,id est, ex vnciis sexaginta & ita deinceps.Notat Imp.*in fi.d* §.*& si plures* , has omnes partes,id est,partes dupondij , vel tripondij heredibus assignatas, reuocari ad assem constantem ex xij. vnciis, quamuis dupondius & tripondius contineant plures vncias. omnis enim diuisio hereditaris potest reuocari ad assem,seruata scilicet proportione.vt putà eadem hereditatis portio est,siue quis ex asse accipiat quatuor vncias , siue ex dupondio octo,siue ex tripondio duodecim,semper enim consequitur tertiam partem hereditatis.

§. 9. In quinta parte Imp. declarat quibus modis institutiones heredum fieri possint. cùm enim egerit in prima & secunda tituli parte de personis heredum, in tertia verò, & quarta de re, id est, de hereditate: consequenter agit de ipsa testatoris voluntate, qua res illa dictis personis tribuitur. In hac parte dat Imp. quinque regulas. I. Heres institui potest tam purè, veluti, *Titius heres esto*, quàm sub conditione, veluti, *Si nauis ex Asia venerit, Titius heres esto*, §. *heres & purè*. Intellige conditionem possibilem. nam si heredis institutioni adscribatur impossibilis conditio, quoniam hæc conditio pro non scripta habetur. *infr. eod.* §. *impossibilis* institutio nihilominus pura erit. II. Dies institutioni heredis adiectus, pro non scripto habetur: quia heres nec ex certo tempore, veluti, *ex Kalendis illis* nec ad certum tempus, veluti, *vsque ad Kalendas illas*, fieri potest; sed non obstante diei adiectione, fit heres statim, & in perpetuum.

Nota primò, hanc regulam esse de die certo, non de die incerto, veluti, *cùm nauis ex Asia venerit*: nam dies incertus non habetur pro non scripto, sed eius euentus expectatur, perinde atque conditionis, propterea quòd dies incertus conditionem facit. *ff. de cond. & demonstr. l. dies* 75.

Nota secundò, quemadmodum nemo potest decedere pro parte rei testatus, pro parte intestatus. *supra hoc tit.* §. *hereditas, vers. neque enim, & ff. de diuers. regul. iur. l.* 7 ita etiam non posse decedere pro parte temporis testatum, pro parte intestatum: proinde non posse instituere heredem ex die, veluti, *Kalendis illis heres esto*: aut ad diem, veluti, *vsque ad Kalendas illas heres esto*. Hæc autem ratio nec institutioni conditionali officit; quia conditio, quandocumque existat, retrò trahitur ad tempus mortis testatoris *ff. de hered instit. l. pot* 56. nec testamento militis, qui ex speciali priuilegio, sicut pro parte rerum testari potest. *d.* §. *hereditas, vers. neque enim.* ita etiam pro parte temporis. *ff. de testament. milit. l. miles ita* 41. *in pr.*

III. Impossibilis conditio vltimæ voluntati adiecta, pro non scripta habetur. ita vt non vitiet vltimam voluntatem, §. 10. sed vitietur. §. *impossibilis*. Exempli causa, *Titius si cœlum digito tetigerit, heres esto*. ex hac institutione Titius statim ad hereditatem vocatur, quasi purè & simpliciter scriptus heres: hoc autem fit fauore vltimæ voluntatis. vnde obtinet etiã in legatis & fideicommissis, & libertatibus, quæ in testamento

to

to,vel codicillis relicta sunt.sed alia est ratio contractuum, qui per impossibilem conditionẽ adiectam vitiantur:vt puta,hæc stipulatio est inutilis,*Si cœlum digito tetigero, decem dabis. infrà de inutil. stipul.§. si impossibilis.*Item quod dictum est de conditione impossibili,obtinet etiam in conditione, quæ est contra ius, vel bonos mores: veluti, *si adulterium commiserit*, vel, *si nudus in foro saltauerit, heres esto. ff. de cond.inst.l.conditiones quæ 9.l. conditiones contra 14. & l. sequent.* non item in conditione perplexa,quæ cùm ex duabus possibilibus constet, ob earum coniunctionem & mutuum impedimentum impleri nequit, veluti, *Si Titius heres erit Seius heres esto. Si Seius heres erit,Titius heres esto.* nam eiusmodi institutiones sunt inutiles.*ff.eod.l.si Titius 16.*

§.11.

IV.Si plures institutiones coniunctim adscriptæ sint, veluti,*Si nauis ex Asia venerit.aut Titius consul fuerit Mauius heres esto*:Mæuio nihil prodest,quòd vna conditio sit impleta:quia non potest fieri heres, nisi vtraque conditio extiterit.§.*si plures conditiones.* V. Si plures conditiones disiunctim,siue alternatè heredis institutioni adiectæ sint, veluti, *Si nauis ex Asia venerit,aut Titius consul fuerit, Mauius heres esto*:sufficit alteram conditionem impleri, vt Mæuius hereditatem adire possit.*d.§.si plures conditiones.*

§.*vlt.*

In sexta parte,quæ est *in* §.*vlt.*docet Imper.non obesse institutioni,quòd heredes testatori sint ignoti;cùm fieri possit, vt etiã qui nobis sanguine iuncti sunt,nobis sint ignoti:veluti si frater noster peregrè degat,atque in remota regione liberos suscipiat.Quod ait Imp.*peregrinantes*,Cuiacius non ineleganter emendat *peregrinatos*.Si quis tamen minus à recepta lectione recedere velit,fortasse non malè leget *peregrinatis* vt hoc verbum referatur ad fratrem,non ad filios fratris.nam licèt aliquis peregrinetur,facilè potest nobis esse notus;sed liberi ex eo peregrè suscepti,nobis solent esse ignoti.

AXIOMATA.

1 Id quoque nostrum est,in quo alius habet vsumfructum. *in princ.*coniun.*l.rectè dicimus 25.ff.de verb.sign.*

2 Sublato antecedente tollitur consequens. *ibid. versic. est tamen.*

3 Id in quo vsumfructum habemus alienum est, *dicto vers. est tamen.*

4 Neceſſarius heres non fit , niſi ex eodem teſtamento libertatem & hereditatem accipiat.§.1.

5 In quæſtione cui acquiratur hereditas,ſpectatur tempus aditionis,*eod.*§.

6 Cum hereditariis ſeruis eſt teſtamenti factio.§.2.

7 Iacens hereditas repræſentat perſonam defuncti, *d.*§. 2. coniun.*pr.tit.infr.de ſtip.ſeruor.*

8 Qui eſt in vtero,pro iam nato habetur.*d.*§.2.coniun. *l.7. & l.pen.ff.de ſtatu homin.*

9 Plurium ſeruus ſingulis dominis acquirit pro dominij portione.§.2.coniun.§.*vl.infrà de ſtip.ſeruor.*

10 Tot vnciæ aſſem efficiunt,quot teſtator vult.§.5.

11 Paganus pro parte teſtatus,pro parte inteſtatus decedere ei non poteſt.*d.*§.5.*verſ.neque enim*

12 Militis ſola voluntas in teſtando ſpectatur.*eod.verſ.*

13 Dies inſtitutioni heredis adiectus,pro non ſcripto habetur.§.9.

14 Impoſſibilis conditio in vltimis voluntatibus pro non ſcripta habetur.§.10.

15 Si plures conditiones coniunctim conceptæ ſint , omnium euentus exſpectatur:ſi diſiunctim,vnam impleri ſufficit. §. 11.

16 Ignorantia teſtatoris inutilem inſtitutionem non facit. §.*vltim.*

De vulgari ſubſtitutione.

TIT. XV.

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere : vt puta, *Si ille heres non erit , ille heres eſto:* & deinceps,in quantum velit teſtator : vt nouiſſimo loco in ſubſidium vel ſeruum neceſſarium heredem inſtituere[poſſit.]

1 ¶ Et plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum , vel inuicem ipſi,qui heredes inſtituti ſunt,

2 ¶ Et

Digitized by Google

2 ¶ Et si ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita diuus Pius rescripsit.

3 ¶ Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad vtramque partem substitutum admitti.

4 ¶ Si seruum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit: & si heres non esset, Mæuium ei substituerit: isque seruus iussu domini adierit hereditatem: [Mæuius] substitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi, vel ei, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

Institutionum duo sunt genera, nempe institutio specialiter & propriè dicta, & substitutio. specialis institutio est, quæ fit in primo gradu: substitutio autem, quæ fit in secundo, vel vlteriori gradu. nam testator quoscunque gradus heredum vult, in suo testamento facere potest, vt inquit Imp. *in pr. huius tit.* Idcirco substitutio vocatur secundi heredis institutio. *ff. de vulg. & pupill. substit. l. ex facto* 43. §. *Lucius* secundum heredem, intellige, siue secundo, siue tertio, siue vlteriori gradu sit institutus: vt enim secundarum nuptiarum appellatione significamus omnes nuptias, quæ post primas contrahuntur: ita secundi heredis, vel secundi gradus appellatione omnes heredes & omnes gradus post primum complectimur. Porrò in gradibus distinguendis non spectatur ordo scripturæ,

scripturæ,sed successionis;nam siue testamentum ita concipiatur,*Titius heres esto:si Titius heres non erit,Mœuius heres esto* Siue ita,*Si Titius heres non erit, Mœuius heres esto*: *Titius heres esto*: vtroque casu Titius est heres institutus in primo gradu, Mœuius in secundo: quamuis in priori casu Titius primo, Mœuius secundo loco hæredes scripti sint. in secundo autem casu loca sint inuersa, quia primo loco scriptus est Mœuius, postea Titius. *ff. de hered. instit. l. si ita quis institutus* 28. *& de vulg. & pupill.* 2. §. *sed & si quis*, *&* §. *sequent.* Substitutionis quatuor sunt species: vulgaris, pupillaris, quasi pupillaris, quam. Doct exemplarem vocant, & militaris. nam fideicommissaria minùs propriè dicitur substitutio, v t notabo *in fin. tit. sequent.* Vulgaris dicitur; quia vulgò quilibet testator cuilibet heredi substituere potest: pupillaris; quia fit pupillis quasi pupillaris, quia fit quasi pupillis, id est, furiosis, aut mente captis:militaris; quia fit à testatore milite, & sustinetur ex militari priuilegio: Vulgaris fit in primum casum, id est, *si primus heres non erit*: reliquæ in secundum casum,id est, *si primus heres de esserit*.Casus est euentus, in quem substitutio confertur,ac sunt duo tantùm generales casus,quos modò retuli: videlicet, *Si heres non erit*,&,*si decesserit*. Sed secundus casus subdiuiditur in tres:nimirum, *Si in ætate pupillari decesserit*: *si in furore*, *seu mente capt: s decesserit*, &, *quandocumque decesserit*,id est, si quouis tempore post pubertatem sanæ mentis decesserit Itaque pupillaris substitutio est quæ confertur in eum casum,*Si primus in ætate pupillari decesserit*, vel(quod idem valet *si prius moriatur quàm in suam tutelam venerit* Quasi pupillaris est,*Si in furore decesserit*: vel, *si priùs moriatur, quàm mentis compos factus sit.* Militaris est, quæ excedit pupillarem ætatem heredis sana mente præditi: veluti,*quandocumque decesserit*:aut, *si priùs decess it*, *quàm ad legitimam ætatem peruener t.*

Princ. Hoc tit.Imper.agit de vulgari substitutione: ac primò *in princ.tit.*docet,quot gradus heredum fieri possint.vnde colligitur prima diuisio substitutionis vulgaris: quia vel fit secundo vel tertio,vel vlteriori gradu Ait Imperator,*nouissimo loco*,(id est,vltimo gradu)posse instituì.(id est, substitui,) seruum ipsius testatoris,tanquam hereditatem necessariũ:quia seruus domino suo fit heres necessarius. *inf. de hered.qual.*§.1. videlicet si ex eodem testamento libertatem & hereditatem acci

accipiat. *ſuprà tit. prox.* §. 1.. Sed cur ait, *nouiſſimo loco*? An quia (vt Accurſ. putat fruſtrà ei ſubſtitueretur, cùm ſit heres neceſſarius. Non puto hoc verum; quid enim, ſi ſeruus viuo teſtatore poſt teſtamentũ ab eo factum, moriatur? certè ſubſtituto locus erit, non quia ſeruus nolit, ſed quia non poteſt eſſe heres quid ſi ſcribatur heres ſub conditione, *ſi volet*? certè non eſt heres neceſſarius, ſed voluntarius. *ff. de condit. inſtit. l. verba.* 12. Et ſimiliter, cùm ei à domino ſubſtituitur, puto eum eſſe heredem voluntarium, & poſſe repudiare hereditatem arg. *l. ſi filius heres* 16. *ff. de lib. & poſt. & l. ſi is qui ſoluendo.* 57. *ff. de acte l. inſtit.* Ergo Imperator ideo ait *nouiſſimo loco*, quia expreſsè loquitur de ſeruo herede neceſſario, quem teſtator in defectum aliorum heredum ſubſtituit: non eſſet enim neceſſarius, niſi vltimo gradu heres ſcriptus eſſet.

Secundò *in* §. 1. affert alteram vulgaris ſubſtitutionis diuiſionem: quia vel ſubſtituuntur plures vni, veluti, *Si Titius hares non erit, Seius & Mauius heredes ſunto*: vel vnus pluribus, veluti, *Si Titius & Mauius heredes non erunt, Caius hares eſto*: vel ſinguli ſingulis, veluti, *Si Titius hares non erit, Mauius hares eſto: ſi Seius heres non erit, Sempronius heres eſto*: vel ipſi hæredes inſtituti ſubſtituuntur ſibi inuicem, veluti, *Titius, & Mauius heredes ſunto: ſi Titius heres non erit, Mauius heres eſto: ſi Mauius heres non erit, Titius hares eſto.* §. 1.

Tertiò docet quæ portio hereditatis ad ſubſtitutum, vel ad ſingulos ſubſtitutos pertineat qua in parte tres caſus decidit I. Caſus eſt, cùm teſtator plures heredes ex certis inæqualibus partibus inſtituit: deinde eos, nõ deſignatis in ſubſtitutione partibus, inuicem ſubſtituit: veluti, *Primus ex ſemiſſe, Secundus ex triente, tertius ex ſextante heredes ſunto: ſi quis eorum heres non erit, reliqui heredes ſunto.* Hoc caſu credere aliquis poſſet, tacitè in ſubſtitutione partes æquales datas videri, arg. §. *ſi plures, in princ. ſuprà tit. prox.* Contrarium tamen Imp. reſpondet: quia partes in inſtitutione expreſſæ, cenſentur tacitè in ſubſtitutione repetitæ. vt in d. exemplo, ſi primus repudiet hereditatem, portio eius. Secundo & Tertio debetur iure ſubſtitutionis, non pro partibus æqualibus: ſed quia Secundus ex triente, Tertius ex ſextante heredes ſcripti fuerunt, idcirco etiam portio Primi inter Secundum & Tertium pro triente & ſextante diuiditur: adeò vt Secundus conſequatur beſſem, videlicet quatuor vncias iure inſtitutionis, ac totidem iure ſubſtitutionis: §. 2.

Tertius

Tertius autem accipiat trientem hoc eſt, duas vncias iure inſtitutionis, & alteras duas vi ſubſtitutionis. §. *& ſi ex diſparibus. & C. de impub. & al. ſub. l. 1.*

Nota primò, hanc deciſionem tum demum obtinere, cùm teſtator ſub appellatione heredum eos ſubſtituit. nã ſi propriis nominibus ſubſtitutos deſignaſſet, veluti, *Si Primus heres non erit, Secundus & Tertius heredes ſunto*: partes æquales in ſubſtitutione datæ. Secundò & Tertio intelligerentur, arg. *l. ſi heredes. 124. ff. de leg at. 1. & l. nonnunquam 24. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell.*

Nota ſecũdò, cùm Imperator ait eas partes in ſubſtitutione datas videri, quæ in inſtitutione expreſſæ fuerunt, nõ eſſe hoc accipiendum de inſtitutione eius cui teſtator ſubſtituit, vt Theophilus malè interpretatur, ſed eius, quem ſubſtituit: vt ſenſus ſit, quam partem quiſque accipit ex inſtitutione, eandẽ accipiet ex ſubſtitutione. *ff. hoc tit. l. 5. & l. ſi plures 24.*

§. 3. II. Caſus deciditur in §. *ſed ſi inſtituto.* Teſtator duos heredes ſcripſit in primo gradu, Titium & Mæuium: ac Titio Mæuium ſubſtituit: item Mæuio Sempronium ſubſtituit, veluti, *Titius & Mæuius heredes ſunto: ſi Titius heres non erit, Mæuius heres eſto: ſi Mæuius heres non erit, Sempronius heres eſto.* finge nec Titium nec Mæuium heredes eſſe, ſed vtrumque repudiare hereditatem, quæritur vtrùm Sempronius, qui fuit Mæuio ſubſtitutus, accipiat ſolam partem Mæuij iure ſubſtitutionis, an etiam partem Titij. prima fronte videtur ſubſtitutus ſoli Mæuio. Imp. tamen reſpondet, hoc caſu non eſſe diſtinguendum inter partem Titij & partem Mæuij, ſed ad vtramque Sempronium iure ſubſtitutionis admitti: quia cùm Mæuius ſit ſubſtitutus Titio, & Sempronius Mæuio, conſequenter Sempronius eſt ſubſtitutus etiam Titio. Et hoc eſt, quod Imp. ait, *ſine diſtinctione.* ſuppoſito enim caſu quem expoſui, non eſt diſtinguendum inter dictas partes Titianam, & Mæuianam. Quanquam ſi teſtamentum, quod in contextu proponitur, generaliter conſideretur, tres caſus ſunt diſtinguendi. aut enim ſolus Titius, aut ſolus Mæuius, aut neuter adit hereditatem. Primo caſu, Sempronius nihil accipit: ſecundo caſu ſolam Mæuij partem obtinet: tertio: caſu, qui ſolus in contextu deciditur, vtramque partem conſequitur, tam Titij, quàm Mæuij, quia reuera vtrique eſt ſubſtitutus. ſicut enim heres mei heredis dicitur eſſe meus

heres

heres. *ff. de verb. ſign. l. hered. 65. & C. de her. inſt. l. vlt. verſ. ſed ſi quidem.* ita etiam ſubſtitutus meo ſubſtituto eſt mihi ſubſtitutus. Non obſtat *l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pupill.* vbi pupilli aliter ſubſtituti ſunt. Primò Secunda, Secundæ, Tertia & Quarta. Primi autem hereditatem Secunda ad Tertiam & quartam non transmittit; propterea quòd viuo Primo deceſſit. nam ſi Primo pupillo ſuperſtes fuiſſet, deinde in ætate pupillari deceſſiſſet, procul dubio tā primi, quam Secundæ hereditas ad Tertiam & Quartam peruenisſet. Hæc deciſio potiſſimum ſuam vtilitatem oſtendit, vbi ſunt plures heredes. nam in dicto exemplo neceſſe eſt vniuerſam hereditatem pertinere ad Sempronium, etiamſi ſubſtitutus eſſet ſoli Mæuio, non etiam Titio: quandoquidem portio Titij ei accreſceret, ne defunctus videretur pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus deceſſiſſe. Sed finge tres eſſe heredes in primo gradu, Titium, Mæuium, Caium: & Titio ſubſtitui Mæuium, Mæuio Sempronium: deinde Titium & Mæuium repudiare hereditatem. certum eſt partem Mæuij pertinere ad Sempronium: ſed de parte Titij dubitari poteſt, ad Caium ne pertineat iure accreſcendi, an ad Sempronium iure ſubſtitutionis. ſanè ſi Sempronius non ſit Titio ſubſtitutus portio Titij ſpectabit ad Caium. ſed quia diximus, Sempronium non ſolùm in partem Mæuij ſed etiam in partem Titii eſſe ſubſtitutum: conſequens eſt vt ex portione Titij Caius nihil accipiat; cùm certi iuris ſit, ſubſtitutionem, quæ eſt expreſſa teſtatoris voluntas, præferri iuri accreſcendi, quod venit ex tacita & præſumpta voluntate.

III. Caſus deciditur in §. *vlt.* Teſtator ſeruum meum, quem putabat eſſe hominē liberum, quia pro libero ſe gerebat, heredē ſcripſit: eíque vulgariter (id eſt, ſi heres nō eſſet) Mæuium ſubſtituit; mortuo teſtatore, cùm appareat heredem inſtitutum, eſſe meum ſeruum, oritur quæſtio inter me & Mæuium ſubſtitutum. ego namque aſſero hereditatē per ſeruum meum iuſſu meo adeuntem mihi acquiri, ſecundùm doctrinam ſuprà traditam, *per quas perſonas nobis acqu. §. item nobis. verſic ſed ſi heres. & ſuprà tit. prox. §.* 1. Mæuius autem ſubſtitutus contendit ſeruum meum non poſſe eſſe heredem: quia non poteſt ſibi hereditatem acquirere ſecundum teſtatoris intentionem, qui, cùm putaret eū eſſe liberum, nō potuit habere hūc animū, vt heres ſcriptus mihi hereditatē §. *vlt.*

acquire

acquireret, sed potiùs sibi ipsi Imper. hanc quæstionem decidens, partem hereditatis Mæuio tribuit. Ne intelligas partem dimidiam, vt quidam interpretantur; sed quadrantem: quia Iurisconsul. *in l. paterfam.* 40. *ff. de hered. instit.* (vnde hæc decisio sumpta est) hereditatem diuidit in duos semisses, & alterum semissem mihi heredis instituti domino tribuit, alterum inter me & Mæuium æqualiter diuidit. Huic interpretationi fauet ratio, quæ subiicitur in contextu: quia illa verba *si heres non erit* etiamsi referantur ad hominem liberum, tamen ita accipiuntur vt homo ille liber possit hereditatem alteri acquirere, & ita substitutum excludere, si fortè, antequã adeat alterius potestati subiiciatur: quamuis enim voluntas testatoris dubia sit: tamen ratio facit, vt magis inclinemus in eam partem, quæ institutio fauet: ideòque Iurisconsultus *in d. l. ff. paterfam.* & Imperator hic tantùm in eo laborant, vt ostendant esse aliquam dubitationem contra institutum, adeò vt pars aliqua non immeritò tribuatur substituto. Nã prima facie videtur substitutionis cõditio omnino defecisse: qui substitutus est sub conditione, si primus heres non esset, id est neque se, neque dominum heredem fecisset: sic enim verba substitutionis seruo factæ accipi constat: atqui iussu meo adeundo me heredem fecit: ergo substitutus est conditione defectus, consequenter repellendus. Respondet Imperator in vers. *illa enim verba*, hanc obiectionem & interpretationem procedere in herede instituto, quem testator sciebat esse seruũ: sed in casu proposito habebat eum pro libero: ergo dicta argumentatio non valet. Replicare aliquis potest, etiam eum, quem testator putat esse paterfamilias, si adeundo vel se, vel alium heredem faciat, excludere substitutum. Respondet Imperator in vers. *in eo verò*, hoc esse verum, si heres institutus postea dominio alterius subiiciatur, eique acquirat, non item vt ei acquirens qui tempore testamenti dominus est sicut in casu nostro contingit. substitutũ excludat, quia voluntas testatoris substitutum excludentis si hereditas per heredem institutũ domino acquiratur, non potest referri ad eum qui tempore testamenti erat dominus heredis instituti, cùm hoc tempore testator putaret eum esse liberum. Quare concludendũ est, voluntatem testatoris dubitatione non carere, ideóque dominum heredis instituti non grauatè ferre debere, vt pars hereditatis substituto concedatur. Ergo rationes firmiores sunt pro me, quàm pro Mæuio: quia tamen

res

res dubitatione non caret, ſed ſubobſcura eſt teſtatoris voluntas, ideo particula aliqua hereditatis tribuitur ſubſtituto.

AXIOMATA.

1 Quotcumque gradus heredum velit teſtator facere poteſt. *in princ.*

2 Pars data in inſtitutione, cenſetur tacitè repetita in ſubſtitutione. §.2.

3 Subſtitutus ſubſtituto, eſt etiam ſubſtitutus primo inſtituto. §.3.

4 Heres fieri dicitur etiam is, qui alteri acquirit hereditatem. §. *vlt.* quamuis alio ſenſu dici poſſit eum heredē non fieri, quatenus ſibi non acquirit. *ſuprà tit. prox. §. ſeruus autem à domino, verſ. nam ipſe alienatus, & ff. de acq. hered. l. placet 79.*

De pupillaris ſuſtitutione.

TIT. XVI.

LIberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolum ita, vt ſupra diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, vt ſi heredes ei non exſtiterint, alius ſit ei hæres: ſed eo amplius vt ſi hæredes ei exſtiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo, *Titius filius meus heres mihi eſto. Et ſi filius meus heres mihi non erit: ſiue heres erit, & prius moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit; tunc Seius heres eſto.* quo caſu, ſiquidem non extiterit heres filius: tunc ſubſtitutus patri fit heres: ſi vero exſtiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit:

Digitized by Google

ipsi filio fit heres substitutus. nam moribus institutum est, vt quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt: parentes eis faciant.

1 ¶ Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus, in nostro Codice, qua prospectum est, vt si qui mente captos habeant, filios, vel nepotes, vel pronepotes cuiuscunque sexus vel gradus: liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari. & ad hoc exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

2 ¶ Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

3 ¶ Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus [ordinare] debet: illam autem substitutionem per quam si heres exstiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filij, quod in eisdem tabulis scripta sit quibus sibi quisque heredem instituisset, quamuis pupillo

pillo hoc periculoſum ſit.

4 ¶ Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi heredes eis exſtiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid [exheredato] pupillo ex hereditatibus, legatiſue, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus.

5 ¶ Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit.

6 ¶ Vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorum nouiſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: nouiſſimo, ſi ius legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

7 ¶ Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius*; aut generaliter, vt *quiſquis mihi heres erit.* Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt heredes, & exſtiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

8 ¶ Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ vſque ad duodecim annos: & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit.

9 ¶ Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto

ſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, vt ſi heres exſtiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres; ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hereditatem eius vel totam, vel pro parte reſtituere. Quod ius quale ſit, ſuo loco trademus.

Hoc tit. agitur de pupillari, & obiter de quaſi pupillari ſubſtitutione; quia ſunt inter ſe ſimiles. vtraque enim fit liberis: vtraque fit in ſecundum caſum: ac pupillus, cui ſubſtituitur pupillariter, & furioſus, cui ſubſtituitur quaſi pupillariter, æquiparantur, *infrà de inutil. ſtipul.* §. *pupillus*, quia parum intereſt, vtrùm quis ætate, an moribus puer ſit Ariſtot. 1. *Eth. Nicom caſ.* 2. *partic.* 9. vnde ad exemplum διαφερει δουδὲν νέος τὴν ἡλικίαν, ἢ τὸ ἦθος νεανικὸς, vt ſcribit pupillaris ſubſtitutionis introducta eſt à Iuſtin. quaſi pupillaris *infrà hoc tit.* §. Sunt tamen inter has ſubſtitutiones multæ differentiæ. I. Is tantùm ſubſtituit pupillariter, qui habet liberos in poteſtate: quaſi pupillariter autem etiam is, qui non habet in poteſtate, vt mater. II. Pupillariter ſubſtituitur liberis impuberibus: quaſi pupillariter, liberis furioſis, aut mente captis, quòd ſi iidem ſint impuberes, & mente capti, omiſſis aliorum ſententiis, puto vtroque modo eis ſubſtitui poſſe. nam ſi eis ſubſtituatur ſub hac conditione, *ſi in pupillari ætate deceſſerint*, ſine dubio eſt ſubſtitutio pupillaris. ſi verò ita ſubſtituetur, *ſi in furore deceſſerint*, eſt ſubſtitutio quaſi pupillaris, nec ratio vlla iuris afferri poteſt, cur non liceat vtroque modo his liberis ſubſtituere. III. Qui vult quaſi pupillariter ſubſtituere filio ſuo, legitimam portionem ei relinquere debet: quod de pupillari ſubſtitutione cautum non reperitur, ſed ſimpliciter dicitur pupillis licèt exheredatis ſubſtitui poſſe. IV. Pupillariter quemcumque ſubſtituere licet quaſi pupillariter certas perſonas ſubſtituere oportet, nempe furioſi, vel mente capti liberos, aut his deficientibus, fratres, ſi extent. V. Pupillariter ſubſtituitur hoc modo, *ſi in pupillari ætate deceſſerit*: quaſi pupillariter hoc modo, *ſi priùs deceſſerit, quàm mentis compos factus fuerit*. vnde oritur. VI. Differentia quòd ſubſtitutio pupillaris finitur pubertate: quaſi pupillaris finitur mentis ſanitate. Hæ differentiæ colliguntur ex hoc tit. & ex *l. humanitatis*

manitatis 9. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.

Nunc analyſim huius tit. aggrediamur. Primò Imper. quatuor ſpecies declarat, in quibus pupillariter ſubſtituitur. I. Species eſt *in princ. tit.* cùm pater in eiſdem tabulis vna conſignatione obſignatis, filium impuberem, quem in poteſtate habet (ſupple morte ipſius teſtatoris futurum ſui iuris, nec recaſurum in alterius poteſtatem. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſt. l. 1. in princ.*) heredem inſtituit, eique tam vulgariter, quàm pupillariter ſubſtituit. Huius teſtamenti effectus declaratur per diſtinctionem. nam ſi ſubſtitutus ſuccedat ex vulgari ſubſtitutione, fit heres patris, non pupilli ſi verò ſuccedat ex pupillari, fit heres ipſius pupilli quia hæc ſubſtitutio habetur pro teſtamento filij: ita vt pater dicatur teſtamentum pro filio facere, eo quòd ipſe filius per ætatem teſtari nequit. *Prin.*

Hinc colliguntur duo corollaria. Primum corollarium eſt, quòd ſubſtitutioni pupillari ſimilis eſt, & ad eius exemplum introducta ſubſtitutio quaſi pupillaris, quæ exponitur *in* §. 1. ſed eam explicare anteuerti, proponens ſimilitudines & differentias inter eam & ſubſtitutionem pupillarem §. 1.

Secundum corollarium eſt *in* §. *igitur* quòd cùm teſtator ſuprà dicto modo ſubſtituit, aut ſunt quodammodo duo teſtamenta: alterum patris, ratione inſtitutionis, & vulgaris ſubſtitutionis: alterum filij pupilli, ratione pupillaris ſubſtitutionis, quam dicimus haberi pro teſtamento ipſius filij: aut ſaltem vnum teſtamentum duarum hereditatum, paternæ & pupillaris: quod quidem vero proprius eſt, quia ſi reuera duo teſtamenta eſſent, ſolemnitates eſſent duplicandæ: vt putà requirerentur 14. teſtes, cùm tamen 7. ſufficiant. Idcirco autem Imperator ſub diſiunctione loquens, rem ſub dubio relinquit: quia tabulæ pupillares modo habentur pro teſtamento patris, modò pro teſtamento filij *ff. de inoffic. teſtam. l. Papinianus* 8. §. *ſed nec impuberi*. vbi igitur teſtamentum filij dicitur, certè duo teſtamenta dicenda ſunt: vbi autem ſubſtitutio pupillaris dicitur eſſe teſtamentum patris, conſequenter dicendum eſt, vnum eſſe teſtamentum duarum hereditatum. Tertium corollarium addi poteſt quia cùm dictum ſit ſubſtitutionem pupillarem haberi pro teſtamento filij, quem teſtator in poteſtate habet, certè opus eſt, vt hic filius morte teſtatoris fiat ſui iuris, nec recidat in alterius poteſtatem: alioquin ſubſtitutio pupillaris

ris diceretur eſſe teſtamentum filijfam.contra doctrinam traditam *ſuprà quibus non eſt permiſ.fac.teſtam.in prine.*

§. 3. III. Species eſt *in* §. *ſin autem* , cùm teſtator in prioribus tabulis inſtitutionem & vulgarem ſubſtitutionem ſcribit, in poſterioribus verò tabulis ſeorsũ conſignatis ſubſtitutionem pupillarem adiungit : vt prioribus tabulis poſt mortem teſtatoris apertis tabulæ pupillares clauſæ maneant; ne quis ſcire poſſit,quis ſit futurus pupillo heres;ne fortè ſpe hereditatis,vitæ pupilli inſidias ſtruat.Quod ait in hoc §.Imper. *proprio lino propriaque cera*,,ne intelligas proprium teſtatoris, ſed proprium ſecundarum tabularum ſubſtitutionem pupillarem continentium,quæ in hac ſpecie ſeorſum à primis tabulis obſignantur,cum in ſuperioriſpecie eodem lino & eadem cera,atque adeò vna conſignatione totum teſtamentũ obſignaretur , atque ita linum & cera & omnino ſignacula vtrique ſubſtitutioni communia eſſent. Et quod ait *lino*, debet tanquam exempli gratiâ dictum accipi,nam leges tantùm requirunt vt ſignacula teſtamentis apponantur;nec refert, vtrùm lino,an charta traiecta id fiat

§. 4. IIII.Species eſt in §.*non ſolùm*,cùm ſubſtituitur liberis exheredatis. quamuis enim exheredatus non poſſit legato, vel fideicommiſſo onerari,ſi ei à teſtatore nihil relictum ſit,*C.de fideicom. l.ab eo.9.*tamen pupillariter ei ſubſtitui poteſt:quia ſubſtitutio pupillaris nihil oneris continet, ſed eſt merus fauor pupilli cuius teſtamentum eſſe cenſetur. IV. Species eſt in *verſ.quacumque.* cum poſthumo inſtituto, vel exheredato ſubſtituitur.

Secundò docet pupillarem ſubſtitutionẽ pendere à teſta-

§. 5. mento paterno,ita vt ſine eo non conſiſtat.§.*liberis.*generalis enim regula iuris eſt,acceſſorium non conſiſtere ſine principali *ff.de diu.reg. iur.l. cùm principalis.* 178.Quæri poteſt , ſi teſtamentum paternum pro parte reſciſſum ſit,putà,per querelam inofficioſi,an ſubſtitutio pupillaris pro parte infirmetur. Reſpondeo, ſubſtitutionem in totũ valere:quia ſufficit pars teſtamenti paterni,vt ſubſtitutio pupillaris ſuſtineatur. *ff. de inoff.teſt.l.Papinianus.* 8.§.*ſed nec impuberis.*Rurſus quæri poteſt,ſi teſtamentum euertatur tantùm iure prætorio per bonorum poſſeſſionem contra tabulas,an ſubſtitutio pupillaris infirmetur:Reſpondeo , non infirmari : quoniam ad eam ſuſtinendam ſufficit,quòd teſtamentum paternum non infirmatur iure ciuili,*ff.de vulg.& pupil.ſubſt.l.ex duobus.*34.§.*vlt.*

Tertiò

Tertiò ostendit substitui posse vel vni, vel pluribus liberis. Cùm autem vni tantùm nouissimè morituro substituitur, tunc aliis priùs morientibus, succedit ab intestato. §. *vel singulis.* Non obstat. *l. Titia. 8. §. eia. ff. de leg. 1.* vbi testator, qui duobus libertis Vero & Sapido fundum reliquit, eúmque alienari prohibuit, & eum, qui nouissimus morietur, fundum illum Symphoro & aliis quibusdam restituere rogauit, censetur eum, qui primus morietur, rogasse vt eundem fundum collegatario superstiti restitueret, proinde hunc illi substituit: nimirum quia hic non aliter totum fundum, secundùm testatoris voluntatem, Symphoro ac cæteris restituere posset, quam si in portione primi morientis ei substitutus esset, quæ ratio speciei in nostro §. propositæ accommodari non potest, cùm fratribus præmorientibus fratres superstites sine substitutione succedant ab intestato. Sed notandum, quòd ait Imp. integrum ius legitimarum hereditatum inter fratres impuberes custodiri, sumptum esse ex *l. vel singulis 37. ff. de vulg. & pupill.* vbi Modestinus respicit ad sua tempora, quibus frater consanguineus fratri succedebat solus, exclusâ etiam matre. *infrà de sen. tuss. Tertill. §. preferuntur. vers. frater.* iure autem nouo mater cum fratre admittitur. *infrà eod. §. sed cùm antea* & fratres præferuntur filiis fratrum. *infrà de legitima adgnat. succes. §. hoc etiam, in fin.* Sed iure nouissimo non solùm parentes vnà cum fratribus succedunt. sed etiam filij fratrum prædefunctorum cum fratribus concurrunt, si parentes non extent *Nou. 118. a. 2.* immò etiam cum defuncti parentibus ac fratribus succedunt, ex *Nou. 127. c. 1.* §. 6.

Quartò docet substitutum exprimi vel nominatim, veluti *Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius heres esto:* vel generalibus verbis veluti, *Quisquis mihi heres erit, si eum filium meum impuberem heres esto.* De qua substitutione his verbis facta, *quisquis mihi heres erit,* Iustin. duo notat *in §. substituimus.* Vnum est duas conditiones requiri, vt aliquis ex hac substitutione admittatur ad pupilli hereditatem. Intellige duas conditiones huius casus proprias præter id, quod semper requiritur, vt filius testatoris in ætate pupillari mortuus sit. Vt is, qui vult ex dicta substitutione succedere, sit heres institutus ex hereditate paterna: vnde, nec heres heredis, nec is qui paternam hereditatem per filium, vel seruum suum acquisiuit, cùm ipse heres scriptus non esset, ad pupillarem hereditatem §. 7.

Digitized by Google

reditatem admittitur. II. Vt heres inſtitutus extiterit. quapropter ſiue paternam hereditatẽ repudiauit, ſiue eam alteri, vt patri vel domino acquiſiuit, à pupillari hereditate ſũmouetur vide *l. 3. qui liberis.* 8. §. 1. *l. ſed ſi plures.* 10. *in princ. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Alterum eſt, ſi plures patris heredes fuerint, omnes admitti ad hereditatem defuncti pupilli pro eiſdem partibus, pro quibus patri ſucceſſerunt: adeò vt qui maiorem partem accepit ex hereditate paterna, maiorem accipiat etiam ex pupillari: & qui ex illa minorem eſt conſecutus, ex hac quoque minorem obtineat.

§. pen. Quintò *in §. penult* oſtendit pupillarem ſubſtitutionem non excedere ætatem pupillarem, ſed extingui, ſi filius teſtatoris ad puberratem peruenerit. cùm enim ea ætate facere teſtamentum poſſit. *ff. qui teſtam. fa. poſſ. l. 5.* non eſt admittendum, vt pater hoc caſu teſtamentum pro eo faciat.

vlt. Sexto *in §. vlt.* quia ſuprà docuit, pupillariter ſubſtitui liberis impuberibus in teſtatoris poteſtate conſtitutis, iam tractat de aliis perſonis id eſt, de his, qui vel ſunt puberes vel non ſunt in teſtatoris poteſtate, vt extranei, inter quos ponuntur etiam filij emancipati. *ff. de vulg. & pupill. l. 2. in princ.* De his igitur duo docet. I. Eis non poſſe ſubſtitui, nec pupillariter, nec quaſi pupillariter, id eſt, vt, ſi heredes ſint, & intra aliquod tempus deceſſerint, alius ſit eis heres. Cuius dicti duplex ratio afferri poteſt. Vna eſt: quia nemo poteſt heredem facere ad tempus, vel ex tempore. *ſuprà de hered. inſtit. §. ſed & purè.* niſi ſit miles, cui hoc ex ſpeciali priuilegio conceſſum eſt. *ff. de teſtam. mil. l. 5. l. miles ita* 41. §. *pen.* & *C. eo. l. 6.* Altera eſt; quia regulariter nemo poteſt alteri facere heredem, ſeu teſtamentum. Excipiuntur tantùm ab hac regula, qui habent liberos impuberes in poteſtate, vel liberos furioſos, ſeu mente captos. Sed notum eſt exceptiones firmare regulam in caſibus non exceptis: in aliis igitur omnibus caſibus regula obtinet Opponitur *l. ſi mater* 33. *in princ. ff. de vulg. & pupill.* vbi tabulæ pupillares à matre fieri dicuntur. Reſpondeo dici tabulas pupillares, non quia pupillarem, ſed quia vulgarem pupillo factam ſubſtitutionem continent. II Quibus non poteſt pupillariter ſubſtitui, his, ſi heredes inſtituantur, ſubſtitui poſſe per fideicommiſſum *d. §. vlt. verſ. ſed hoc.* Verùm hæc impropriè dicitur ſubſtitutio: propterea quòd ſubſtitutus heredi propriè dicitur ille, qui in eius locum ſuccedit, id eſt

qui

qui ſit heres: fideicommiſſariis vero diſtinguitur ab herede. tamen quia fideicommiſſarius vniuerſalis, cui hereditas reſtituta eſt, pro herede habetur. *infrà de fideic. hereditatibus. §. reſtituta.* idcirco ſæpe vocatur ſubſtitutus. Vt vt ſit, fideicommiſſaria ſubſtitutio non pertinet ad hunc locum, ſed ad dictum tit. *de fideicomm. heredit.*

AXIOMATA.

1 Ex vulgari ſubſtitutione ſucceditur patri, qui ſubſtituit: ex pupillari autem ſucceditur pupillo, cui ſubſtitutum eſt. *in princ.*

2 Pupillaris ſubſtitutio eſt pars & ſequela teſtamenti paterni, à quo ita pendet, vt ſine illo valere non poſſit. §. 5.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

TIT. XVII.

TEſtamentum iure factum vſque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1 ¶ Rumpitur autem teſtamentum, cum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui iuris: aut per prætorem ſecundum noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit: teſtamentum eius rumpitur, quaſi adgnatione ſui heredis.

2 ¶ Poſteriore quoque teſtamento quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur. nec intereſt, exſtiterit aliquis heres ex eo, an non. hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut viuuo teſtatore, aut

poſt mortem eius antequam hereditatem adiret, deceſſerit: aut conditione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus pater familias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet ruptum à poſteriore: & poſterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres exiſtiterit.

3 ¶ Sed & ſi quis priore teſtamento iure perfecto poſterius æquè iure fecerit: etiam ſi ex certis rebus in eo heredem inſtituerit: ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. cuius conſtitutionis verba [& hic] inſeri iuſſimus, quum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. Imperatores Seuerus & Antoninus Coccio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri heredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus, vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt: dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

4 ¶ Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5 ¶ Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: quum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non iure fiunt, irrita ſint. ſed & ea, quæ iure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irritta fiunt poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat

ſingulas

singulas causas singulis appellationibus distingui: ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

6 ¶ Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt: potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

7 ¶ Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeo, vt & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit: & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

8 ¶ Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis causa principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat; probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissime rescripserunt

ſerunt: Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus viuimus.

Hactenus dictum eſt de teſtamentis conſtituendis; conſequenter agitur de iiſdem infirmandis. Teſtamenta infirmantur tribus modis 1. vel ipſo iure, ver per ſententiam iudicis, vel iure prætorio per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Ipſo autem iure infirmantur, vel in totum, vt adgnatione poſthumi, poſteriore teſtamento, capitis diminutione teſtatoris: vel pro parte, vt quia teſtator partem cancellauit, vel deleuit. *ff. de his quæ in teſtam. delen. l.* 2. aut quia heres obſequium teſtatori furioſo non præbuit, raptumve ab hoſtibus redimere neglexit. *Nou.* 115. *cap.* 3. §. *ſi quis de prædictis parentibus furioſus. &* §. *occaſionem.* De ſententia iudicis dicetur *tit. ſeq.* De bonorum autem poſſeſſione contra tabulas agetur *lib.* 3. *tit.* 10. de deletis, aut cancellatis tractatur *d. tit. de his quæ in teſtam. delentur.* De teſtatore neglecto agitur *de Nou.* 115. *cap.* 3. Hic verò titulus declarat modos quibus teſtamenta ipſo iure teſtamentum infirmantur.

Princ. Primò Imp. duos modos infirmandi teſtamenta proponit: quia vel rumpuntur, vel irrita fiunt.

§. 1. Secundò de teſtamento rupto duo declarat, videlicet definitionem, & cauſas. Definitio eſt *in princ.* §. 1. vbi dicitur teſtamentũ rumpi, cùm teſtatore manente in eodem ſtatu ius teſtamenti vitiatur. nam ob mutationem ſtatus teſtatoris teſtamentum non diceretur ruptum, ſed irritum. *infrà hoc tit.* §. *alio.* Intellige vitiari duobus ſequentibus modis, id eſt, duabus ſequentibus cauſis. Nam cauſæ rumpendi teſtamenti duæ tantùm ſunt. Prima cauſa eſt adgnatio, vel quaſi agnatio poſthumi. ſubaudi, qui nec ſit in teſtamento heres inſtitutus, nec ita vt oportet, exheredatus, vt didicimus ex tit. *de exher. liber.* Quaſi agnationis exemplum proponitur *in d.* §. 1. *verſ. ſi quis enim.* ſi teſtator poſt factum teſtamentum aliquem adoptauerit. Aliud exemplum habuimus *in* §. *poſthumorum. ſuprà de exher. liber.* ſi nepos moriente filio ſuccedat in locum ſui heredis. De adoptato notandum ſpecialiter eſt, eum, ſi in teſtamento ante adoptionem facto præteritus fuerit, rumpere teſtamentũ, ſi ſit inſtitutus, nontũpere. *ff. de lib. & poſthum. l. filio.* 23. §. 1. *& de iniuſt. rup. l. ſi quis heres.* 18. ſi verò ſit exheredatus, diſtin

distinguendum esse. nam si filius emancipatus exheredetur, deinde adoptetur, exheredatio ei nocet, quominùs rumpat testamentum. si verò extraneus exheredetur, mox adoptetur, testamentum rumpit: quoniam exheredatio in persona extranei non valet, quamuis in filio emancipato valeat. *ff. de bonor. poss. cont. tab. l. non putauit. 8 si quis emancipatum. & § sequent.*

Secunda causa est posterius testamentum eiusdem testatoris, §. *posteriore*. quamuis enim possit aliquis decedere cum pluribus codicillis, etsi plures codicillos fecerit inter se non discrepantes, omnes valent. *infrà de codicill. §. vlt. & C. eod. l. 3.* tamen nemo potest decedere cum duobus testamentis, sed posteriore rumpitur prius, etiamsi ex posteriori testamento heres scriptus aut nolit, aut quacumque de causa non possit adire hereditatem. Hoc tantùm requiritur, vt posterius testamentum perfectum sit. Quin etiam hæc conditio remittitur si aut posterius testamentum iure militari sit factum, aut in eo heres scriptus sit, qui succederet ab intestato. *ff. de iniust. rup. l. 2.* §. 2.

Hinc oriuntur duæ quæstiones, quæ deciduntur in §. *sed & si quis*. Prior quæstio est, si in priori testamento heredes ex partibus hereditariis, in posteriori verò alij heredes ex certis rebus instituti reperiantur, vtrùm testamentum valeat. dubitationem enim facit: quia prius testamentum rectè factum est, posterius non videtur rectè factum, cùm certi iuris sit hereditatem esse vniuersitatem quandam bonorum, ideóque heredem ex certis rebus fieri non posse. Respondet Imp. testamentum posterius valere, atque eo prius testamentum rumpi: nec obstare quòd in posteriori testamento heredes scripti sunt ex certis rebus; quia nihilominùs fiunt heredes vniuersales, perinde ac si simpliciter & sine certarum rerum adiectione heredes scripti essent. *ff. de hered. inst. l. 1. §. si ex fundo.* Posterior quæstio est, si testator in secundo testamento iusserit etiam prius testamentum valere, an hæc voluntas rata sit. Respondet Imperator posterius testamentum valere iure directo, tanquam verum testamentum: prius autem, quia non potest valere iure directo, ne sint duo testamenta eiusdem testatoris, trahi ad fideicommissum: ita vt heres scriptus in secundo testamento, teneatur restituere hereditatem heredibus scriptis in priori testamento, deductis iis, quæ sibi à testatore relicta sunt: §. 3.

ſunt:& inſuper ſuppleta quarta Falcidia, ſeu Trebellianica, ſi minus ei à teſtatore relictum fuerit. lex enim Falcid. quæ de legatis locuta eſt,ad fideicommiſſa in teſtamento relicta producta fuit per ſenatuſconſultum Pegaſianum.*infr. de fideic.hered. §.ſed quia herede.* quemadmodum ad fideicommiſſa relicta ab inteſtato producta eſt per conſtitutionem Diui Pij. *ff.ad lex. Falcid.l.filiusfamilias.* 8.quod Iuſtinianus tranſtulit in ſenatusconſultum Trebellianum.*infra eod. tit.§. ſed quia ſtipulationes.* vnde hæc quarta pars, quam heres de fideicommiſſis detrahit,in legum contextu Falcidia, à Doctoribus autem noſtris Trebellianica nominatur. Expoſitus eſt primus modus teſtamenti rumpendi,id eſt,ſalu• teſtatoris ſtatu:qui modus in duos diuiſus fuit,adgnationem, vel quaſi adgnationem poſthumi,& poſterius teſtamentum.

§. 4. Tertiò explicat ſecundum modum,quo teſtamenta infirmantur,videlicet cùm teſtator capite minuitur:ſiue ſit maxima,ſiue media, ſiue nimia capitis diminutio. §. *alio.* quia res ad eum caſum peruenit,à quo incipere non potuit.id eſt teſtator in eum caſum deductus eſt,quo non poteſt facere teſtamentum.

Nota primò, teſtamentum hoc modo infirmari regulariter:ſed excipi teſtamentum militis, vt expoſitum eſt *in §. denique,ſuprà de milit.teſtam.*

Nota ſecundò,teſtamentum dici irritum etiam eo caſu, quo nemo ex teſtamento adit hereditarem.*ff.de iniuſt. rupt. l.* 1.ſed minùs propriè dici hoc caſu irritum. *infrà de hered. quæ ab inteſt.defer in princ.*propriè autem dici deſtitutum *infrà eod.* §. *hoc autem.*

§. 5. Ex his,quæ dicta ſunt de teſtamento irrito,duæ quæſtiones oriuntur.Prima quæſtio eſt,quomodo teſtamentum irritum à rupto diſtinguatur: quia cùm capitis deminutione teſtatoris irritum fit,certè rumpi videtur.Sanè ſi ab initio& ipſo iure eſſe inutile,non poſſet propriè dici rumpi:ſed cùm ab initio valuerit,& poſtea infirmetur,omnino videtur rũpi.Reſpondet Imp in §.*hoc autem*,teſtamentum ruptum & teſtamentum irritum,non diſtingui ex propria vocabulorum ſignificatione,ſed ex vſu iuris,quò faciliùs diuerſi modi teſtamentorum infirmandorum dignoſci poſſint. *ἐπεὶ γὰρ διαφέρει βέλτιον, ὄνομα ἴδιον ἔχειν ἴδιον. nam quia differt.melius eſt, vt proprium nomen habeat*,vt vtar verbis Ariſtotelis *lib.*1. *Ethic. Nicomach:cap.*1.

Altera

Altera quæstio est, an testamentum, quod semel factum est irritum, omnino & in perpetuum sit inutile. Respondet Imp. in §. *non tamen*, hoc testamentum iure prætorio convalescere, dummodò septem testium signis obsignatum sit, & testator in pristinum statum reuertatur, ita vt mortis tempore sit ciuis Romanus, & sui iuris: hoc enim modo sublata causâ quæ testamentum euerterat, tollitur etiam eius causæ effectus, nempe euersio testamenti: atque ita testamentum iterum ratum fit. Ideo autem Imp. requirit signa septem testium: quia diximus testamentum conualescere iure prætorio, per bonorum scilicet possessionem secundùm tabulas: quo iure septem testium signa in testamentis requiruntur *supr. de testament.* §. *sed predicta* & § *seq.*

Quartò *in* § *pen.* proponit modum, quo testamentum non infirmatur, id est contrariam testatoris voluntatem. vt enim testamentum per pœnitentiam à testatore reuocetur, non §. 7.
sufficit nuda voluntas, sed opus est posteriore testamento, quod iure perfectum sit. *vide eod.* §. *posteriore.* Exceptiones quæ hic sunt notandæ. I. Nisi testator vel apud acta, vel coram tribus testibus dixerit se nolle testamentum valere, & integrum decennium post factum testamentum vixerit, dictum testamentum non valere. *C. de testam. l. sancimus.* 27. II. Nisi testator expresserit se velle decedere intestatum: tunc enim hereditas scripto heredi, qui non habet testatoris voluntatem; & bonorum possessio datur his, ad quos ab intestato pertinet. *ff. si tab. testam. nul. ex tab. l.* 1. §. *si heres.*

Quintò *in* §. *vltim.* obiter addit Imperator ne hereditatem admittere sibi litis causa relictam, (id est, vt potens §. *vlt.*
aduersarius ei qui contra testatorem litigat, opponatur: quod inuidiosum est. *ff. de vered. instituend. l. penult.*) nec aliquid accipere ex testamento, vel alia scriptura, quæ non ritè & solemniter facta sit. quamuis enim princeps sit legibus solutus, id est, legum solemnitatibus, vt exposui *Centur.* 7. *quæstione* 82. tamen sponte sua se legibus subiicit, & secundùm leges viuit. Idcirco autem hæc obiter addidit: quia cautum fuit iisdem constitutionibus quibus constitutum fuit, quod proximè diximus, testamentum posteriori nuda testatoris voluntate non infirmari. solet enim Imperator ita coniungere, quæ iisdem constitutionibus introducta fuerunt, vt & suprà *de satisd. tout.* §. *pen.*

AXIO

AXIOMATA.

1 Adoptione quaſi adgnaſcitur ſuus heres.*in princ.*
2 Nemo poteſt decedere cum duobus teſtamentis.§.2.
3 Nouiſſima teſtatoris voluntas ſeruanda eſt.*d.* §.2. coniun.*l.6 .in fin.ff.de adim.legat.*
4 Nemine hereditatem adeunte,teſtamentum non valet. *d.*§ 2.coniun. *l.ſi nemo* 181.*ff.de diuer.reg.iur.*
5 Ex certis rebus hæres inſtitutus, ſimpliciter heres fit detracta rerum mentione.§.3.coniun.*l.*1.§.*ſi ex fundo,ff.de hered. inſtit.*
6 Singulæ cauſæ ſingulis appellationibus diſtingui debent.§.5.coniun.*l.*1.*ff de codicill.*
7 Teſtamentum ſola contraria teſtatoris voluntate non infirmatur.§.*pen.*
8 Imperfectum teſtamentum nullum eſt, id eſt , ipſo iure non valet.*d.*§.*pen.*
9 Princeps,licèt legibus ſolutus ſit,tamen ſecundùm leges viuit.§.*vlt.*coniun.*l. ex imperfecto* 23.*ff. de legat.* 3. *l.princeps* 31.*ff.de legib.& l.* 4. *C.eod. & l.* 3. *C.de teſtamentis.*

De inofficioſo teſtamento.

TIT. XVIII.

QVia plerunque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant , vel omittunt: inductum eſt , vt de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut inique ſe exheredatos , aut inique præteritos : hoc colore quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur , non quaſi vere furioſus ſit, ſed recte quidem fecerit teſtamentum , non autem ex officio pietatis. Nam ſi vere furioſus ſit,nullum teſtamentum eſt.

1 ¶ Non

Digitized by Google

1 ¶ Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

2 ¶ Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ſita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. poſthumi quoque qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

3 ¶ Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt. quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, vſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

4 ¶ Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

5 ¶ Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe [tutor,] quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittitur.

6 ¶ Igitur quartam quis debet habere, ; vt de inofficioſo agere non poſſit, ſiue iure hereditario, ſiue iure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos: in iis tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio: vel aliis modis, qui [in noſtris] conſtitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur: vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur.

Poſtquam expoſiti ſunt modi, quibus teſtamentum ipſo iure infirmatur, conſequenter agitur de querela inofficioſi: qua fit, vt teſtamentum per ſententiam iudicis reſcindatur. Teſtamentum inofficioſum eſt, in quo aliquis contra officium pietatis eſt exheredatus, vel præteritus. hanc enim querelam parit exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur, id eſt, præteritio facta à matre, vel auo materno, vèl aliquo ex liberis, vel certis caſibus à fratre, aut ſorore. nam horum præteritio pro exheredatione habetur. *ſuprà de exhered. liber.* §. *vlt. ff. eo. l. pater* 14. proinde etiam exheredatio ab his facta locum facit querelæ. Præteritio autem filij emancipati non habetur pro exheredatione. idcirco emancipatus, ſi à patre exheredetur, de inofficioſo teſtamento queri poteſt: præteritus autem non habet querelam inofficioſi, ſed confugere debet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. *ſupr. de exhered. liber.* §. *emancipatos*, *ff. hoc tit. l. ſi ponas* 23. *in princ.* In ſumma datur hæc querela tantùm exheredatis, & illis præteritis, qui pro exheredatis habentur. Iam verò modò vocatur querela, modò actio, modò accuſatio, propriè autem nec eſt actio, quia nullam rem perſequitur, ſed tantùm teſtamentum reſcindi petit, ideóque eſt præparatoria futuræ actionis, id eſt, petitionis hereditatis: nec eſt propriè accuſatio, quia non perſequitur aliquod crimen: ſed eſt imploratio officij iudicis, vt teſtamentum inofficioſum reſcindat.

Primò docet Imper. *in princ. tit.* cur hæc querela fit introducta: nimirum, quia cùm parentes liberos ſuos exheredant,

dant,plerumque id faciunt sine iusta causa,nouercalibus delinimentis,atque instigationibus corrupti.*ff.eod.l.4.* cùm naturalis ratio liberis hereditatem parentum addicat. *ff. de bon. damnat.l.7.in pr.*Secundò in vers.*qui querentur*, docet, quid hæc querela contineat,seu quæ sit eius causa,siue actoris intentio , actor enim ait se esse iniquè & contra pietatem exheredatum,aut præteritum,ita vt testator penè furiosus fuisse videatur. Quapropter contra verecundiam naturæ facere videtur,qui testamentum parentis,arguit tanquam inofficiosum *infr.hoc tit.§.sed hæc ita.*immo Valer.Maxim.*lib.7.c.8.*non solùm laudat Afraniam.quæ noluit matris suæ supremum iudicium conuellere,sed etiam Pompeium Rheginum, qui noluit fratris testamentum , in quo fuerat præteritus , accusare.Hic enim color , seu prætextus est querelæ, quòd testator quasi furiosus fuerit.Non dicimus fuisse verè furiosum,quia testamentum ipso iure non valeret , nec opus esset hac querela. rursus non dicimus esse sanæ mentis, quia testamentum eius ex lege duodecim tabularum ius faceret,& vim legis haberet *Nouel.22.c.2.author.ad Orcon.lib.1.*sed dicimus fuisse quasi furiosum,vt testamentum ipso iure constare,& salua legis duodecim tabularum auctoritate, impugnari possit.

Tertiò exponit,quibus hæc querela competat.vbi dat tres regulas:I.Regula est:Hæc querela datur liberis,vel parentibus,vel,si turpis persona sit heres instituta fratribus & sororibus testatoris,non aliis personis.§.1. §.1.

Nota primò has personas non simul ad querelam vocari. nam si liberi extent,soli de inofficioso queruntur, nec datur querela parentibus eo casu quo liberi testatoris conqueruntur.*ff.hoc.tit.l.paen.14.*

Nota secundò,non omnibus fratribus & sororibus hanc querelam competere,sed tantùm his,qui sunt ex eodem patre,siue sint emancipati,siue integri iuris,non etiam vterinis. *C.eod.l.fratres 27.*

Nota tertiò hanc querelam liberis,vel parentibus indistinctè dari,id est,contra quoscunque heredes scriptos:fratribus autem,vel sororibus non dari,nisi contra turpes personas,id est,contra notatos infamia iuris,vel facti. *d.l.fratres.*

Nota quartò,cæteros vltra fratres non posse de inofficioso testamento iureagere.quòd sire ipsa,&(vt loquimur)de facto agant,non possunt iudicio obtinere.Non obstat *l.6.§.1.ff.hoc tit.*vbi is,qui ab intestato non succedit , de inofficioso agit,

& cùm à nemine repellatur, caſu obtinet. nec *l. ſi non moriar, 25. § 1. ff. eo.* vbi is, qui non poteſt de inofficioſo agere, ad querelam admiſſus reſcindit teſtamentum pro parte heredis, contra quem agit; quoniam neutro loco extraneus, vel remotior fratre egit de inofficioſo teſtamento: ſed ideo dicitur agere, quia alius eum præcedebat. verbi gratia, filiis defuncti ſilentibus, pater defuncti egit de inofficioſo: poterat ergo repelli, quia filij præferuntur, vt paulò antè notaui, ſed caſu obtinuit, cùm nemo id ei opponeret, eumque repelleret.

§. 2. II Regula eſt: Hæc querela datur tam liberis naturalibus, quàm adoptiuis. *§. tam autem*, vbi adduntur duæ limitationes. I. Limitatio eſt: quia non datur liberis adoptiuis, niſi adoptati ſint ſecundùm conſtitutionem Iuſt. de qua dictum fuit *in §. ſed hodie ſupr. de adopt. & in §. ſed hæc quidem. ſupr. de exhere. lib.* id eſt, niſi adoptati ſint à parente naturali, vel ſint arrogati, non adoptati. Secunda limitatio eſt: quia ita demum datur liberis hæc querela, ſi nullo alio iure ad bona paterna venire poſſint. ſubaudi, ſaluo teſtamento. nam ſi ſaluo teſtamento liberis ſuccurri poſſit, æquitas ſuadet, vt teſtamentum ſuſtineatur. ergo hæc querela non concurrit cum aliis remediis teſtamentum non infirmantibus, ſed poteſt cum iis concurrere, quæ ſimiliter impugnant teſtamentum, veluti ſi teſtamentum dicatur eſſe inofficioſum, & ruptũ, vel irritum *ff. hoc tit. l. Papinianus 8. §. ſi quis & irritum.* Hæc poſterior limitatio poteſt accipi generaliter de quibuſcumque liberis: mihi tamen videtur Iuſt. vt & in ſuperiori limitatione, reſpicere ad liberos adoptiuos, quorum nonnullis alio iure proſpicitur, ideóque non datur querela, nempe impuberibus arrogatis, qui in bonis arrogatoris quartam partem obtinent, ex conſtitutione D. Pij. *d. l. Papinianus. § ſi quis impubes, & ſupr. de adopt. §. cùm autem impubes. verſ. ſed etſi decedens.* III. Regula eſt: Hæc querela datur tam poſthumis quàm liberis iam natis, dummodo (vt diximus) nullo alio iure ad bona defuncti venire poſſint. *d. §. tam autem. verſ. poſthumi.*

§. 3. Quartò declarat ea, quæ hanc querelam excludunt, qua in parte dantur tres regulæ. I. Regula eſt: Is, cui teſtator aliquid, quamuis minùs legitima, reliquit, de inofficioſo teſtamento agere non poteſt, ſed legitimæ ſupplementum petere debet. quod legitimam ad verecundiam naturæ conſtituit, *§. ſed hæc ita.* quoniam verecundiæ fines tranſilire videtur, qui defuncti præſertim

Digitized by Google

præſertim parentis teſtamentum inofficioſum dicit, cùm eum non ſanæ mentis fuiſſe arguat, vt *in pr. huius tit.* dictum fuit. Portò hoc ſupplementum petitur condictione ex lege, id eſt, ex conſtitutione Iuſtin. *C. hoc tit. l. omnim. odio 30.* Olim quidem ſupplebatur legitima ex conſtitutione Conſtantini, ſed teſtator in teſtamento iuſſerat eam boni viri arbitratu ſuppleri. *C. Theod. eod. tit. l. 4.* ſed Iuſtinianus omnimodo ſuppleri voluit, etiam ſi teſtator id non iuſſerit. Hoc ſupplementum ex Doctorum veriſſima ſententia intra triginta annos peti poteſt: quia tamdiu actiones perſonales durant. *C. de conſt. pecun. l. 2. verſic. ſed ſiue prò ſe.* quamuis inofficioſi querela finiatur quinquennio à die aditæ hereditatis. *C. hoc tit. l. ſi qui filium. 34. in fi. & l. pen. §. vlt.*

II. Regula eſt: Qui iudicium teſtatoris quoquo modo probauit, veluti qui legatum ex teſtamento petiit, non poteſt amplius teſtamentum illud per inofficioſi querelam impugnare. *ff. eod. l. nihil. 12. & C. eod. l. parentibus. 8. §. 1.* Hæc regula valet etiam contra eos, qui alieno nomine in iudicio fuerunt veluti contra Aduocatos. nam ſi patrocinatus ſim petenti legatum ex teſtamento patris mei, in quo ſum exheredatus, non poſſum ampliùs hoc teſtamentum inofficioſum dicere. *ff. eod. l. vlt.* Hanc regulam Imper. hoc loco non tradit: ſed ad eam reſpiciens, excipit tutorem qui in teſtamento patris ſui fuit exheredatus, & neceſſitate officij coactus petiit legatum pupillo ſuo in eodem teſtamento relictum; hic enim tutor excuſatur, nec admittit querelam inofficioſi *§. ſi tutor.* §.

Quemadmodum è contrario non amittit legatum ſibi relictum à patre pupilli, ſi pupilli nomine teſtamentum inofficioſum dixerit, & ſuperatus fuerit. *§. ſed ſi è contrario.* §. 5.

Notandum eſt, quòd Imp. requirit, vt tutor nomine pupilli de inofficioſ. teſtam. agens, ſi non obtinuerit, ſecundùm hæc iura procedere: quia hoc iure teſtamento per inofficioſi querelam reſciſſo legata & fideicommiſſa non debentur. *ff. eo. l. Titia. 13. & l. cùm mater. 28.* ſed hodie ex *Nou. 15.* legata & fideicommiſſa ſuſtinentur: quia inofficioſi querela tantùm inſtitutiones heredum reſcindit. ergo iure notiſſimo cùm tutor pupilli nomine de inofficioſo teſtamento egit, ſiue eo iudicio obtinuerit, ſiue ſuperatus fuerit indiſtinctè poteſt petere legatum ſibi eo teſtamento relictum.

III. Regula eſt: Quarta portio, quæ vulgò vocatur legi-

tima, querelam excludit, id est, qui quouis titulo quartam habet ex bonis defuncti, non potest eius testamentum tanquam inofficiosum accusare. §. *Vlt.*

Nota primò in legitimam imputari quæcumque in vltima voluntate relinquuntur. quæ verò inter viuos donantur, non omnia imputari, sed tantùm certis casibus, id est, I. Quòd liberi à parentibus acceperunt dotis, vel donationis propter nuptias cõstituendæ causa. *C. hoc tit. l. quoniam. Nouell* 29. Cur non idem dicam, si à fratribus acceperint, ratio nulla est. II. Militia quam filius ex pecunia paterna habet mortis eius tempore, excepta militia silentiariorum, qui in palatio, vel consistorio principis excubias agunt. *C. eo. l. omnimodo.* 30. §. *vlt.* III. Donata hoc pacto, vt in legitimam imputentur. C. *eo. l. si quando.* 35. §. *penult.*

Nota secundò dictam quartam secundùm Doct. tolli per *Nouell.* 115. vbi putant constitui, vt legitima titulo institutionis relinquatur. Sed falluntur primùm, quia Iust. ibi non loquitur de fratribus, sed tantùm de liberis, & parentibus: ergo regula saltem in fratribus manet. Deinde quia non iubet liberos, vel parentes institui heredes in legitima, sed simpliciter, institui. si igitur ex minima portione heredes instituantur, & alio titulo legitima eis relinquatur, satisfactum erit illi constitutioni, ac testamentum per querelam non rescindetur.

Nota tertiò, hanc legitimam nouissimo iure esse auctam: ita vt si quatuor sint liberi, vel pauciores, legitima sit triens: si verò plures, legitima sit semis. *Nou.* 18. *cap.* 1. Quæritur, an similiter aucta sit legitima parentibus vel fratribus debita. Plerique putant hoc augmentum produci tantùm ad legitimam parentum, non etiam fratrum. Sed & extrema verba dicti c. 1. perspicuè ostendunt in omnibus personis augmentum illud locum habere.

Nota quartò ex vltimis verbis contextus, legitimam (id est, hoc iure quartam, iure nouissimo trientem, vel semissem) esse partem omnium bonorum, ac distribui inter eos, qui de inofficioso testamento agere possunt, ita vt quartam suæ virilis portionis, quam ab intestato acciperent, singuli obtineant. Hoc loco operæ pretium est decidere quæstionem inter Doct. agitatam. Finge testatorem, matre ac fratribus præteritis, vel exheredatis, extraneo herede instituto decessisse. certum est, si heres institutus sit persona honesta, solam matrem

trem admitti ad inofficiosi testamenti querelam. C. *hoc tit. l. fratres* 27. sed quæritur, vtrùm matri debeatur triens totius assis, an eius portionis, quam ab intestato acciperet. nam si defunctus testamentum non fecisset, mater ab intestato non esset heres ex asse, sed inter ipsam & fratres defuncti diuideretur hereditas in capita. *Nou.* 118. *c. p.* 2. Iacob Butrigarius dat ei trientem assis: Bart. *in l. pater filiam.* 14. *ff. eod.* dat ei trientem virilis portionis Butrigarij sententia vera est. quia noster contextus quartam totius assis dat iis solis, qui ad inofficiosi querelam vocantur etenim qui de inofficioso queri non possunt, partem non faciunt iis qui queruntur. vide *Centur. 3. quæst.* 32.

Nota quintò hanc legitimam deberi à morte testatoris, ipso iure C. *hoc tit. l. pen. in princ.* sine delatione, & sine omni onere. C. *eod. l. quoniam in prioribus.* 32.

Nota sextò in quantitate legitimæ æstimandæ spectari bona, quæ defunctus mortis tempore reliquit. C. *eod. l.* 6. deducto ære alieno, impensa funeris, & pretio seruorum in testamento manumissorum. *ff. eod. l. Papinianus.* 8. §. *quarta.*

AXIOMATA.

1 Exheredatio vel præteritio liberorum plerumque fit sine iusta causa. *in pr.* coniun. *l.* 4 *ff. eod.*
2 Qui contra officium pietatis testatur quasi furiosus videtur. *eod. pr.*
3 Furiosi testamentum nullum est. *ibid.* coniun. §. 1. *supra quibus non est permiss. fac. testam.*
4 Qui non potest agere, non potest agendo vincere. §. 1.
5 Inofficiosi querela est odiosa. §. 2 quia est contra naturæ verecundiam §. 3.
6 Qui officio coactus facit, excusatur. §. 4.
7 Quarta querelam inofficiosi testamenti excludit §. *vlt.*

De heredum qualitate & differentia.

TIT. XIX.

HEredes autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei.

1 ¶ Necessarius heres est seruus heres iustitutus. Ideoque sic appellatur, quia siue velit, siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent: solent seruum suum primo aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: vt ea, quæ post mortem patroni su sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: [iterum] tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

2 ¶ Sui autem & necessarij heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisue ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed vt nepos, neptisue sui heredes sint, non sufficit eum, eamue in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisue in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus moriatur: prima causa est in successione liberorum. Necessarij vero ideo dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quam ex testamento [ex lege duodecim tabularum] heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere hereditate: vt potius parentis

tis, quam ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

3 ¶ Cæteri qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes à nobis inſtituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de cauſa, & qui heredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

4 ¶ In extraneis heredibus illud obſeruatur, vt ſit cum eis teſtamenti factio; ſiue heredes ipſi inſtituantur, ſiue hi, qui in poteſtate eorum ſunt, & id duobus temporibus inſpicitur. teſtamenti quidem [facti] tempore: vt conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris, vt effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſiue purè, ſiue ſub conditione heres inſtitutus ſit. nam ius heredis eo maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem, inſtitutionis exiſtentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (vt diximus) tria tempora inſpici debent. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamilias, & ſeruus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen

tamen ex teſtamento vel ſibi vel alij adquirere poſſunt.

5 ¶ Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſiue is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis: ſiue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis deceptis: ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: diuus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis Imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam ſcripſit: cuius tenorem ſi obſeruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac cauſa neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini additionis ſupponere maluerint.

6 ¶ Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda

Digitized by Google

nudâ voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tanquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatúmve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerete, eſt pro domino gerere. veteres enim, heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus, vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem: ſi tamen intelligit, quod agi t

Quæ hucuſque de vltimis voluntatibus dicta ſunt, ea omnia pertinent ad quæſtionem, an teſtamentum valeat, id eſt, an teſtamentum ab initio conſtiterit, nécne; & an poſtea ſit infirmatum, nécne: deinceps enarranda ſunt teſtamentorum accidentia: quæ quidem quatuor ſunt, nimirum heredum qualitas, legata, fideicommiſſa, & codicilli. In his igitur accidentibus explicandis reliqua huius libri pars conſumitur. Qualitas heredum eſt triplex; vnde hic tit. inſcribitur *de heredum qualitate & differentia*, id eſt, de heredum qualitate diuerſa ac differenti.

Primò itaque Imperator *in principio*, affert heredum diuiſionem ab eorum qualitate ſumptam, & inquit, alios eſſe neceſſarios, alios ſuos & neceſſarios, & alios extraneos.

Secundò *in* §. 1. de heredibus neceſſariis tres quæſtiones diſſoluit. Prima quæſtio eſt, quis ſit heres neceſſarius. Reſpõdet neceſſarium heredem, eſſe ſeruum heredem inſtitutum, ſubaudi, à domino ſuo, non ab extraneo. ita vt ex eodem teſtamento libertatem & hereditatem accipiat. *ſupr. de hered. inſtit.*

instit. §. 1. *& qui, & ex quib. caus. manum. non poss.* §. 1. Secunda quæstio est, cur dicatur necessarius, nempe quia velit nolit, heres esse cogitur. Tertia quæstio est, quæ sit vtilitas huius decisionis, seu cur statutum sit, vt aliquis inuitus cogatur fieri heres. Respondet Imper. hoc ius esse vtile tam domino, quàm ipsi seruo. Domino vtile est: quia fortasse non posset habere alium heredem, & eius bona à creditoribus distraherentur: quod aliquam ignominiam cõtinet. coniunge *d.* §. 1. *suprà qui, & ex quib. caus. manum. non poss.* Seruo vtile est non solùm quia libertatem consequitur, sed etiam quia potest, antequam bonis hereditariis se immiscat, à prætore impetrare bonorum separationem *ff. de separ. l.* 1. §. *vlt.* quæ impetratio ad hoc ei proderit, vt sola bona à defuncto relicta creditoribus obnoxia sint: quæ verò ipse aliunde acquisiuit, ea omnia salua habeat.

§. 2. Tertiò in §. *sui autem*, de suis & necessariis heredibus tres quæstiones dissoluit. Prima quæstio est, quinam sint tales heredes. Respondet suos & necessarios heredes esse liberos qui in potestate morientis fuerunt, dummodò inter eos & testatorem defunctum nulla sit persona interiecta. Exempli causâ, filius est suus heres patri, nisi sit ab eo emancipatus: nepos autem vt suus heres dici possit, non sufficit eum non esse emancipatum, sed insuper requiritur vt pater eius, vel mortuus, vel emancipatus sit, vel alia ratione de potestate exierit, nam si pater sit auo & nepoti interiectus, nepos non potest dici suus heres auo. Secunda quæstio est, cur dicantur sui heredes. Respondet Imper. quia sunt domestici heredes, & viuo quoque patre sunt quodammodo domini, adeò vt morte parentis non tam videantur hereditatem paternam acquirere, quàm dominium in earum persona continuari. *infrà de hered. quæ ab intest. defer. §. sui autem heredes. & ff. de lib. & postu l. in suis* 11. Tertia quæstio est, cur dicantur necessarij. Respondet, quia iure ciuili, siue velint, siue nolint, coguntur esse heredes: quamquam iure prætorio abstinere possunt priusquam se immiscean *ff. de acquir. hered. l. ei qui se* 12. Si verò bonis paternis se immiscuerint, aut pro herede gesserint, aut bonorum possessionem petierint, non possunt ampliùs abstinere, nisi propter minorem ætatem sint in integrum restituendi. *infrà hoc tit. §. extraneis. & C. si min. ab heredib. se abstin. l.* 1.

§. 3. Quartò de extraneis heredibus duo exponit. Primum est

in

in §. *cæteri* quinam ſint heredes extranei. Reſpondet Imper. omnes eſſe heredes extraneos, qui non ſunt in poteſtate heredis moſientis, ſiue ſint liberi emancipati, ſiue ſerui manumiſſi, ſiue aliæ quæcunque perſonæ. Sed *Nou.* 81. *cap.* 2. excipit eos, qui per dignitatem exierunt de patris poteſtate: hi namque ex ſpeciali priuilegio perinde ſui heredes ſunt, ac ſi in patris poteſtate manſiſſent. Hic oritur ſubobſcura quæſtio, quales heredes dici debeant nepotes ab auo heredes inſtituti, eo caſu, quo pater interiectus obſtat quominùs dici poſſint ſui heredes. Non eſt dubium quin in dicta heredum diuiſione ſint prætermiſſi, cuius omiſſionis rationem eſſe puto; quia non acquirunt ſibi hereditatem, ſed patri ſuo, quamuis exheredato *ff. de acquiren. hered. l.* 6. §. *interdum*. & quidem illico ei acquirunt. vt nullum vel minimum temporis momentum ſit poſt mortem teſtatoris, quo hereditas per nepotem heredem inſtitutum non ſit patri quæſita. *ff. eod. l. placet.* 79. Secundum eſt, quæ ſint proprietates extraneorum heredum. Sunt autem tres.

Prima proprietas eſt teſtamenti factio, de qua in §. *in extraneis*, Ex hoc §. §. 4.

Nota primò, duplicem eſſe teſtamenti factionem alia namque eſt actiua, vt cum Doctoribus loquar, alia paſſiua; illa eſt facultas teſtandi, hæc eſt facultas capiendi ex teſtamento; illa eſt in teſtatorem, hæc eſt in heredem.

Nota ſecundò, in eo, qui vult hereditatem acquirere, teſtamenti factionem paſſiuam requiri, id eſt, requiri vt ſit capax hereditatis, ſiue ipſe ſit heres inſtitutus, ſiue ſeruus eius; quia cùm ſerui iure ciuili pro mortuis habeantur. *ff. de diuer. reg. iur. l. quod attinet.* 32. & *l. ſeruitutem.* 209. cum ſeruis teſtamenti factio eſt ex perſona dominorum. *ff. de hered. inſtit. l. non minùs.* 31. quemadmodum & ex perſona dominorum ſtipulari poſſunt. *infrà de ſtipul. ſeru. in princ.*

Nota tertiò teſtamenti factionem actiuam in teſtatore regulariter neceſſariam eſſe tantùm tempore teſtamenti. *ſuprà quibus non eſt permiſ. fac. teſtam.* §. 1. Dixi *regulariter*, quia oportet teſtatorem etiam tempore mortis eſſe ciuem Romanum, & ſui iuris. *ſuprà quibus mod. teſtam. infirm.* §. *non tamen. & ff. de iniuſt. rupt. l.* 6. §. *pen.* Idcirco teſtamentum eius qui poſtea ab hoſtibus captus eſt, non valeret, niſi fictione legis Corneliæ, vel iure poſtliminij confirmaretur. *dict. l.* 6. §. *quatenus. & qui teſtam. fac. poſſ. l. lege*, 12. In herede autem

autem testamenti factio passiua tribus temporibus requiritur I. Cùm fit testamentum: quia testamentum ab initio valere debet: alioqui regula Catoniana verat testamentum confirmari eo quòd testator diuitiùs vixerit. *ff. de reg. Caton. l.* 1. II. Cùm testator moritur: quia testamentum morte testatoris confirmatur. III. Cùm heres scriptus adit hereditatem: quia hoc tempore hereditatem acquirit: proinde non posset eam acquirere, nisi eius capax esset.

Nota quartò. Imperatorem initio huius §. testamenti factionem in herede requirere *duobus temporibus*, postea tertium tempus addere ideòque concludere *tria tempora inspici*. Sic Arist. *Categor. cap.* 12. proponit *prius.* accipi quatuor modis, deinde quintum modum adiicit, & ita quinque exponit, ac quinque modis dici concludit. Quocirca cùm Imperator *infra de actionib.* §. 1. diuidit actiones in reales & personales, malè Donellus inde colligit nullas esse actiones mixtas, cùm hoc membrum dictæ diuisioni adiiciatur *in* §. *quæ tam. eod. tit.* nec habeat Donellus, quod respondeat ad *l.* 7. *C. de petit hered.* Sed hoc obiter dictum est: redeo ad proprietates heredum extraneorum.

§. *pen.* Secunda proprietas est ius deliberandi: de quo *in* §. *pen.* cùm enim extraneus heres sit voluntarius, cùmque hereditas possit esse lucrosa, vel damnosa, rectè datur heredi tempus ad deliberandum verùm velit adire, an repudiare hereditatem. Sed Iustin. introduxit beneficium inuentarij; quo si heres vtatur, non eget deliberatione. etenim si antequam hereditatem adeat, inuentarium rerum hereditariarum ritè conficiat, creditoribus hereditariis non tenebitur vltra vires hereditarias. vide *l. vlt. C. de iur. deliber.*

§. *vlt.* Tertia proprietas est aditio, vel repudiatio hereditatis nam sui, vel necessarij heredes non dicuntur adire, vel repudiare, sed se immiscere, vel abstinere. Aditio autem hereditatis fit siue verbis, siue re ostendatur voluntas acquirendæ hereditatis. Qui verò re hereditatem adit, putà res hereditarias vendendo, aut aliter de iis disponendo, propriè dicitur pro herede gerere: quamquam hæc appellatio producitur etiam ad verbalem aditionem, sed tunc minùs propriè dicitur pro herede geri. Denique tam aditio, quàm repudiatio etiam nuda voluntate perficitur: adeò vt qui adiuit, non possit ampliùs repudiare: & qui semel repudiauit, non possit ampliùs adire.

AXIO

AXIOMATA.

1 Sui heredes ſunt domeſtici heredes,& viuo quoque patre quodammodo domini.§.2.coniun.*l.in ſuis.* 11. *ff. de lib.& poſthu.*

2 Fœminæ in poteſtate libros non habent. §. 3. coniun. §.*fœmina, ſup.de adopt:ion.*

3 Teſtamenti factio in herede requiritur tribus temporibus : videlicet facti teſtamenti,mortis teſtatoris, & aditæ hereditatis, §.4.

4 Teſtamenti factio duplex eſt : actiua,& paſſiua. *d.*§.4.

5 Extraneis heredibus deliberandi poteſtas eſt de hereditate adeunda , vel repudianda.§.*pen.* coniun.§. *quantitas inf.de leg. Falci d*

6 Quod ſemel placuit,ampliùs diſplicere non poteſt.§.*pen.* coniun.§.*alia,ſupr.de donat.* & §.*qua de fullone. infr. de obligat. qua ex delict.*& *l.Pomponius. 9. de negot. geſt.*& *l.*5. *C. de obligat.* & *act.*

7 Pro herede gerere, eſt, pro domino gerere. §.*vlt.*

De legatis.

TIT. XX.

POſt hæc videamus de legatis : quæ pars iuris extra propoſitam quidem materiam videtur. (nam loquimur de iis iuris figuris , quibus per vniuerſitatem res nobis adquiruntur) ſed cum omnino de teſtamentis : & de heredibus , qui in teſtamento inſtituuntur, loquuti ſimus : non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc iuris materia tractari.

1 ¶ Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta,ab herede præſtanda.

2 ¶ Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor , per vindicationem , per damnationem , ſinendi

Digitized by Google

ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum aſſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus diuorum Principum ſolennitas huiuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum fauentes, diſpoſuit, vt omnibus legatis vna ſit natura, & quibuſcunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatario id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

3 ¶ Sed non vſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cum enim antiquitatem inuenimus legata quidem ſtricte concludentem, fideicommiſſis autem quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum pinguiorem naturam indulgentem neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare: vt nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem: operæpretium eſſe duximus, interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare, vt natura vtriuſque iuris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

4 ¶ Non ſolum autem teſtatoris vel heredis res:

Digitized

res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita vt heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, [vel adipiſci non poteſt:] nec æſtimatio eius debetur velut ſi campum martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit, nam nullius momenti [tale legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari: ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciuiſſet alienam rem eſſe, non legaſſet: & ita diuus Pius reſcripſit. Et verius eſt ipſum qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciuiſſe alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignoraſſe alienam: quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi qui agit.

5 ¶ Sed & ſi rem obligatam creditori cuiquis legauerit, neceſſe habet heres [eam] luere. Et [in] hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe; & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit: non debet heres eam luere.

6 ¶ Si res aliena legata fuerit: & eius rei viuo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis: ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa lucratiua, veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt: nam traditum eſt duas lucratiuas cauſas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem: de-

beatur : interest, vtrum rem , an æstimationem ex testamento consequutus sit. Nam si rem habet , agere non potest , quia habet eam ex causa lucratiua; si æstimationem, agere potest.

7 ¶ Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, rectè legatur : veluti fructus , qui in illo fundo nati erunt , aut quod ex illa ancilla natum erit.

8 ¶ Si eadem res duobus legata sit , siue coniunctim, siue disiunctim , si ambo perueniant ad legatum , scinditur inter eos legatum : si alter deficiat (quia aut spreuerit legatum , aut viuo testatore decesserit , vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat , *Titio & Seio hominem Stichum do, lego* : disiunctim ita , *Titio hominem Stichum do, lego. Seio hominem Stichum do, lego.* Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æque disiunctim legatum intelligitur.

9 ¶ Si cui fundus alienus legatus sit , & emerit proprietatem deducto vsufructu , & vsusfructus ad eum peruenerit , & postea ex testamento agat : rectè eum agere, & fundum petere, Iulianus ait : quia vsusfructus, in petitione, seruitutis locum obtinet: sed officio iudicis continetur , vt deducto vsufructu , iubeat æstimationem præstari.

10 ¶ Sed si rem legatarij quis ei legauerit , inutile est legatum : quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest : & licet alienauerit eam , non debetur nec ipsa res, nec æstimatio eius.

11 ¶ Si quis rem suam quasi alienam legauerit : valet legatum , nam plus valet quod in veritate est , quàm quod in opinione. Sed & si legatarij esse puta

putauit, valere constat : quia exitum voluntas defuncti habere potest.

12 ¶ Si rem suam legauerit testator, posteáque eam alienauerit: Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, & idcò legatarium cum herede [eius] agere posse, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit: pars, quæ non est alienata, omnino debetur : pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13 ¶ Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtilè est : & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere: neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat.

14 ¶ Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legauerit : inutile est legatum, si nihil plus est in legato quam in debito : quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei purè legauerit : vtile est legatum propter repræsentationem. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit : Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum : quia semel constitit : quod & verum est. Non enim placuit sententiam existimantium, extinctum esse legatum quia in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest.

15 ¶ Sed si vxori maritus dotem legauerit, valet

legatum; quia plenius eſt legem, quàm de dote actio. Sed ſi, quàm non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legauerit, inutile eſſe legatum: ſi verò certa pecunia vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in relegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

16 ¶ Si res legata ſine facto heredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſeruus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſeruus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit; teneri ipſum Iulianus ſcripſit: nec intereſt, ſciuerit, an ignorauerit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donauerit ſeruum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit; tenetur heres, quamuis ignorauerit à ſe eum legatum eſſe.

17 ¶ Si quis ancillas cum ſuis natis legauerit, etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſerui cum vicariis legati fuerint: quia licèt mortui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſeruus fuerit cum peculio legatus: mortuo ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extingui.

18 ¶ Si grex legatus fuerit, & poſtea ad vnam ouem peruenerit: quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato; etiam eas oues, quæ poſt teſtamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere, Iulianus ait. Eſt autem gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

12 ¶ Ædibus denique legatis, columnas & marmora

matmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato [dicimus] cedere.

10 ¶ Si peculium legatum fuerit : sine dubio, quicquid peculio accedit vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem [aliquid] seruus adquisierit : Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit : omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere, quia huiusmodi legati dies ab adita hereditate cedit : sed si extraneo peculium legatum fuerit : non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur : quamuis si viuus manumisserit, sufficit, si non adimatur : & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit: Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse iussus est & ex eo reliqua inferre.

21 ¶ Tam autem corporales res legari possunt quàm incorporales : & idcò quod defuncto debetur potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet, nisi exegerit viuus testator pecuniam : nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum, valet, *damnas esto heres meus domum meam reficere, vel, illum are alieno liberare.*

22 ¶ Si generaliter seruus vel res alia legetur: electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit

23 ¶ Optionis legatum, [id est,] vbi testator ex seruis suis, vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habeat olim in se conditionem : & idcò nisi ipse legatarius viuus optasset, ad heredem le-

gatum non tranſmittebat: ſed ex conſtitutione noſtra, & hoc in meliorem ſtatum reformatum, eſt: & data eſt licentia heredi legatarij optare [ſeruum,] licèt vnus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt: ſiue plures legatarij extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſiue vnius legatarij plures heredes [ſint,] & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam eſſe huius optionis iudicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, vt ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat.

24 § Legari autem aliis ſolum poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.

25 § Incertis verò perſonis neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt diuus Hadrianus reſcripſit: Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubiiciebat: veluti ſi quis ita dicat, *quicumque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato*: Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati eſſent: æque incertæ perſonæ legari videbatur, & denique multæ aliæ huiuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſeruos libertari. Sub certa verò demonſtratione id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam vxorem duxerit,*

ei

ei heres meus illam rem dato. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat.

26 ¶ Poſthumo quoque alieno inutil r[antea] legabatur. Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos, heres teſtatori futurus non eſt, idcòque emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus auo.

27 ¶ Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emendatione relicta, quum in noſtro. Codice conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod cuidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cauere.

28 ¶ Poſthumus autem alienus heres inſtitui & ante poterat, & nunc poteſt, niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt.

29 ¶ Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, [agnomine] legatarij teſtator errauerit: cum de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus ſeruatur, & rectè. Nomina enim, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

30 ¶ Huic proxima eſt illa iuris regula, Falſa demonſtratione legatum non perimit: veluti ſi quis ita legauerit, *Stichum ſeruum meum vernam do, lego*, licet enim non verna, ſed emptus ſit: ſi tamen

men de ſeruo conſtat, vtile eſt legatum. Et conuenienter, ſi ita demonſtrauerit, *Stichum ſeruum, quem à Seio emi*, ſitque ab alio emptus : vtile eſt legatum, ſi de ſeruo conſtat.

31 ¶ Longe magis legato falſa cauſa [adiecta] non nocet, veluti cum quis ita dixerit : *Titio quia me abſente negotia mea curauit, Stichum do, lego*: vel ita, *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus ſum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia teſtatoris vnquam geſſerit Titius, neque patrocinio eius liberatus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enuntiata fuerit cauſa : aliud iuris eſt, veluti hoc modo, *Titio, ſi negotia mea curauerit, fundum meum do, lego.*

32 ¶ An ſeruo heredis rectè legemus, quæritur, & conſtat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate heredis exierit : quia quod inutile foret, legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideò valere, quia diutius teſtator vixerit. Sub conditione vero rectè legatur [ſeruo,] vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit.

33 ¶ Ex diuerſo, herede inſtituto ſeruo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur : cum hereditas à legato ſeparata ſit : & poſſit per eum ſeruum alius heres effici, ſi prius, quàm iuſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit : vel manumiſſus ipſe heres efficitur ; quibus caſibus vtile eſt legatum. Quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & iuſſu legatarij adierit:

ierit : euaneſcit legatum.

34 ¶ Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur : ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput arque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus, ſcripturæ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem : per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus : vt liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt.

35 ¶ Poſt mortem quoque heredis aut legatarij ſimili modo inutiliter legabatur : veluti ſi quis ita dicat, *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item, *pridie quàm heres aut legatarius morietur.* Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem huiuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inueniatur.

36 ¶ Pœnæ quoque nomine inutiliter [antea] legabatur & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat : veluti ſi quis ſcripſerit : *heres meus, ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocauerit* : vel ex diuerſo, *ſi non collocauerit, dato decem aureos Seio* : aut ſi ita ſcripſerit, *heres meus ſi ſeruus Stichum alienauerit* : vel ex diuerſo, *ſi non alienauerit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum

hæc regula obſeruabatur, vt quam plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit, nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis vel obſeruabantur, quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, *Titius heres eſto, ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocauerit, Seius quoque heres eſto.* Nihil enim intereat, qua ratione Titius coërceretur, vtrum legati donatione, an coheredis adiectione. Sed huiuſmodi ſcrupuloſitas non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata: nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, legibus interdicta, aut alias probroſa. Huiuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta morum temporum non patitur.

Non vt heredis inſtitutio, ita etiam legata in teſtamentis neceſſaria ſunt: ſed vel relinqui, vel omitti poſſunt: legatum enim hic anguſtè accipitur pro ſpecie quadam vltimæ voluntatis: non latè, vt in duodecim tabulis, in quibus legandi verbum omnem vltimam voluntatem complectitur. *ff. de verb. ſignific. l. verbis legis* 120. Varias huius vocabuli ſignificationes expoſui Iſagog. *ff. de legat. 1.*

Princ. De his tractans Imper. Primò *in princ. tit.* rationem affert, propter quam hic agit de legatis.

§. 1. Secundò in §. 1. legatum definit donationem quandam à defuncto relictam, ab herede præſtandam. Hæc definitio plenior eſt quàm ea, quæ habetur *in l. legatum.* 36 *ff. de leg. 1.* vbi legatum dicitur eſſe donatio teſtamento relicta

Nec

Nec assentior iis qui hoc loco delent ea verba *ab herede præstanda*, non sunt enim otiosa, sed legatum separant à fideicommisso, quod non tantùm ab herede, sed etiam à legatario & fideicommissario præstari potest. *infrà d sing. reb. per fideicom. relict. in princip.* Separat etiam à donatione causâ mortis, cui perquam simile est legatum. *supra de donat.* §. 1. etenim ipse donator rem donatario tradere solet. *ff. de reb. cred. l. non omnis.* 19. *& de mortis caus. donat. l. senatus.* 35. §. *sed mortis. &* §§. *seqq. l. Seia.* 42. §. *vlt.* Opponitur, quòd legatum non semper præstatur ab herede, sed interdum præstatur ab ipso testatore. *ff. de legat. ij. l. Lucius.* 22. *&. C. de legat. l. filia.* 11. Interdum ipse legatarius accipit à semetipso. *ff. de legat. ij. l. Titia cum testamento.* 34. §. 1. Caius *l.* 2. *Instit. tit.* 5. §. 1. Ad primam obiectionem respondeo, testatorem in iuribus allegatis non soluere legatum, sed dum legatario tradit rem, quam ei legauerat, extinguere legatum. At *l. Titia cùm testamento* §. 1. respondeo, illum esse heredem, qui iussus est à se capere: & nihilominus ipsum quoque interdicto *quorum bonorum*, teneri si sua auctoritate rem occupet. *ff. quod legat. l.* 1. §. *qui verò.* Præterea in definitione legati non diximus rem ab herede præstari (sæpe enim contingit, vt non præstetur) sed esse præstandam, id est, heredem ad hoc teneri, vt rem legatario præstet; quæ heredis obligatio non tollitur, eò quòd testator legatario rem sumere permittat. Hæc responsio valet etiam ad locum Caii. Addunt quidam hoc argumentum: Legatum rectâ viâ transit à defuncto ad legatarium, saltem cùm testator rem suam legauit, & legatarius eam vindicat: ergo hoc casu legatum non est præstandum ab herede. Nego consequentiam, quia non dicimus, dandum esse ab herede, sed præstandum: differunt autem dare, & præstare: quia *dare* est dominium transferre *infr. de act.* §. *si itaque*; *præstare* est tradere id est, possessionem transferre, vel quasi possessionem vt *in l. in vendendo. 66. in princ. ff. de contrab. empt.* Ergo etsi heres non dat legatario vindicanti rem legatam tamen præstat: quia morte defuncti solum dominium rei legatæ transit ad legatarium, non possessio.

Tertiò in §. *sed olim*, tractat de quatuor generibus legatorum quæ apud veteres erant in vsu, de quibus tria iura §. 2.

iura proponit I. Ius antiquum, quo hæc legatorum genera inter se certis verbis & formulis distinguebantur. Adde, quòd differebant etiam ratione rerum legatarum, & affectu, vt Vlpia. *tit.* 25. & Caius *lib.* 2. *tit.* 5. declarant. II. Ius nouum, quo verborum solemnitas constitutionibus principum sublata est nimirum Constantini magni, teste Eusebio *lib.* 4. *de eius vit.*, *cap.* 26. & Constantini minoris, Constantij & Constantis. *C. hoc tit. l. in legatis.* 21. III. Ius nouissimum, quo ipse omne discrimen sustulit quod erat inter dicta legatorum genera, vt quod vnius generis proprium erat etiam alteri tribuerit: adeò vt legata hodie pleniorem vim habeant, quàm olim. cùm enim olim ex legato vindicationis daretur rei vindicatio, ex legato autem damnationis, nascetur actio personalis ex testamento, hodie siue testator sit vsus verbis vindicationis, veluti, *Seius fundum illum vindica: Seius seruum illum sumito*: siue verbis damnationis, veluti, *heres meus damnas esto fundum Tusculanum Seio dare*, semper legatarius optionem habet; vtrum malit agere in rem an in personam, habet insuper etiam actionem hypothecariam, quia bona defuncti legatariis tacitè sunt opignerata, vide *l. ult. C. com. de leg.* Præter has actiones, cùm vni ex multis heredibus prælegatur, is prælegatum consequi potest iudicio familiæ erciscundæ *ff. fam. ercis. l. si ita* 42. Sed dubitatur, qui fieri possit, vt legatario simul competant actio ex testamento, qua petat rem sibi dari, & rei vindicatio: quoniam hæc datur domino. *ff. de rei vindic. l. in rem.* 23. *in princ.* hæc non domino. *infrà de act.* §. *sic itaque.* Respondeo legatarium actione ex testamento non petere, vt res sibi detur, sed vt sibi præstetur vt ex definitione legati suprà exposita apparet) sed restituatur: quod & aliis casibus accidit, vt cùm quis rem suam repetit actione commodati, vel depositi. quia non repetit tamquam suam, sed tamquam commodatam, vel depositam.

§. 3. Quartò in §. *sed non vsque* confert legata cum fideicommissis, & antiquas inter ea differentias tollit. ita vt hodie nulla sit inter ea differentia. Verùm hoc dictum difficultate non caret. Opponitur l. quod Vlp. [illegible] 1. *ff. de legat.* 1. inquit per omnia esse exæquata legata fideicommissis: falsò itaque videtur Iustin. hanc exæquationem sibi tribuere. Vt omittam inanes solutiones, respondendum est

cum

cum Cuiacio *lib. 8. obſerv. cap. 4.* tempore Vlpiani legata fideicommiſſis exæquata fuiſſe per omnia non tamen in omnibus, ſed tantùm in detractione quartæ, quia lex Falcidia. quæ loquitur de ſolis legatis, producta eſt ad fideicommiſſa, vnde quarta Falcidia æquè deducitur de fideicommiſſis, ac de legatis: & in quæſtione quænam imputentur heredi in quartam, nihil intereſt vtrùm hæc quarta de legatis, an de fideicommiſſis detrahatur, quia quantum ad hoc, legata fideicommiſſis per omnia ſunt exæquata: quamuis omnes ferè doctores contra ſentiant. Opponitur II quòd hodieque ſunt aliquot differentiæ inter legata & fideicommiſſa: dicimus enim fideicommiſſariam hereditatem, non hereditatem legatariam, præterea fideicommiſſa relinqui poſſunt ab inteſtato; legata niſi ex teſtamento non valent. *infrà de fideic. here. §. præterea.* inſuper legatarius poteſt onerari fideicommiſſo. non legato, *infrà de ſing. reb. per fideic. relictis. in princ.* Addo III. obiectionem ab aliis non animaduerſam: quia hoc Iuſtin. dictum quo aſſerit ſe omnino exæquaſſe legata fideicommiſſis, contradictionem implicat. Etenim ſi omnino ſunt exæquata, nullo modo differunt: proinde ſunt vna & eadem res: duæ namque res eſſe non poſſunt, niſi ſint inter ſe aliquo modo diuerſæ: quòd ſi legatum & fideicommiſſum vna res eſt certè dicere non poſſumus hæc eſſe inter ſe exæquata, quia idem ſibi ipſi æquale, vel exæquatum dici nequit. Pro ſolutione harum obiectionum exiſtimo neceſſariam eſſe nouam quamdam eius exæquationis interpretationem ab aliis Doct. non traditam: dico igitur Iuſtin. meâ ſententiâ reliquiſſe differentias, quibus legata à fideicommiſſis in iure diſtinguuntur; alioqui fruſtrà de legatis & fideicommiſſis ſeorſum agere tàm in Codice, quàm in Inſtit. ſi prorſus nullum inter ea diſcrimen eſſet: ſed hæc exæquauit tantummodò quoad vim & effectum, ſiue vſum, quatenus à teſtatore facta, extra ius conſiſtunt Exempli cauſa, ſi legatum ab inteſtato relinquatur, iure antiquo non valet: hodie valet, non iure legati, ſed iure fideicommiſſi, quia Iuſtin. vim fideicommiſſorum legatis tribuit. Idem dicendum ſi à legatario legetur: non enim valebit vt legatum, ſed quaſi fideicommiſſum, perinde enim teſtamenta accipimus, ac ſi teſtator, dum aliquid legat, adiiciat ſe velle, vt id non ſolùm iure legati, ſed etiam iure fideicommiſſi valere poſſit: & ſimiliter cùm

fidei

fideicommiſſum relinquit, iubeat vt id valeat etiam iure legati. Ergo ſi ſpectes per ſe & quaſi in abſtracto has partes iuris aliud eſt legatum, aliud fideicommiſſum: ſed ſi ſpectes verba teſtatorum, dicendum eſt, expreſſis verbis legati contineri tacitum fideicommiſſum & expreſſis verbis fideicommiſſi contineri tacitum legatum: quaſi teſtator, dum expreſsè iubet, tacitè roget: & dum expreſsè rogat, tacitè iubeat: quemadmodum ſubſtitutio vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, & expreſſa pupillaris continet tacitam vulgarem. *ff. de vulgar. & pupil. l.* 4. Vnde fit, vt quantum ad effectum & vium iuris, nihil referat, vtrùm teſtator leget, an fideicommittat. Atque hæc eſt exæquatio, quam Iuſtinianus intelligit tam *hic* quàm *in l.* 2. *C. com. de legat.*

§. 4. Quintò loquitur de rebus legatis: de quibus diſſoluit plures quæſtiones. I. Quæſtio eſt in §. *non ſolùm*, vtrùm res tantùm teſtatoris legari poſſint, an etiam aliæ? Reſpondet Imperator, non ſolùm res teſtatoris, vel heredis, ſed etiam alienas, id eſt, alicuius extranei, legari poſſe: non tamen eas, quæ non ſunt in commercio, vt campum Martium, templum: nec eas quæ non ſunt in commercio legatarii licèt in aliorum commercio ſint, id eſt, quæ legatarius acquirere non poteſt vt Iudæus mancipium Chriſtianum *C. ne Chriſt. mancip. haret. vel Iud. l.* 1. *&* 2. quod quidem primus Conſtantinus conſtituit, teſte Euſebio *in eius vita. lib.* 4. *cap.* 27. meritò autem talia legata improbantur: quia furioſi eſt ea in teſtamento adſcribere. *ff. de legat.* 1. *l. cùm ſeruus* 39. §. *ſi verò commercium* (vt Vlpian. *tit.* 20. §. *commercium*, definit) eſt emendi vendendique inuicem ius: in qua definitione emendi & vendendi vocabula latè accipiuntur, vt omnem acquiſitionem, & alienationem complectantur ſicut *in l. ſtatu liberi* 29. *in fi. ff. de ſtatulib.* Vnde in formula: qua furioſo bonis interdicebatur, prætor vtebatur his verbis, *Tibi ea re commercióque interdico.* Paul. *lib.* 3. *Sentent. tit.* 4 §. *moribus.* Effectus autem legatæ rei alienæ declaratur per diſtinctionem. Aut enim heres poteſt eam emere: & cogitur eam emere, & legatario præſtare. Aut non poteſt emere: ac tenetur æſtimationem eius legatario ſoluere. Intellige heredem non poſſe rem emere, vel quia dominus vult eam vendere, vèl quia immodico pretio vult vendere. Item intellige heredem

heredem teneri ſoluere æſtimationem , id eſt , iuſtum rei pretium. *ff. de legation. 3. l. non dubium.* §. *vltimo* , Quod diximus , legatum rei alienæ valere , patitur hanc limitationem , dummodò teſtator ſciuerit rem eſſe alienam , quod quidem legatarius petens legatum, probare debet , quoniam onus probandi incumbit actori. *dict.* §. *non ſolum. verſ. quod autem.* Hæc limitatio non eſt perpetua , ſed tum demum obtinet , cùm extraneæ perſonæ legatum fuit; nam ſi teſtator coniunctæ perſonæ legatur , indiſtinctè legatum valet , ſiue teſtator ſciebat , ſiue ignorabat rem eſſe alienam. *C. hoc tit. l. cùm alienam.* 10.

II. Quæſtio eſt in §. *ſed & ſi rem*, an valeat legatum rei pigneratæ: & ſi valeat, quis ſit eius effectus? Reſpondet Imp. legatum valere & heredem cogi rem luere, ac liberam legatario præſtare. Addit duas exceptiones , id eſt, duos caſus quibus heres non cogitur rem pigneratam luere. ſed talem legatario præſtare, qualis eſt. Prior caſus eſt, ſi teſtator ignorabat rem eſſe pigneratam, verſ. *& in hoc.* Poſterior caſus eſt, cùm teſtator expreſsè iuſſit , vt legatarius rem luat. verſ. *ſi tamen.* §. 5.

III. Quæſtio eſt in §. *ſi res aliena* , de effectu rei alienæ legatæ; cuius dominium ſi legatarius ex alia cauſa acquiſiuit, aut viuo teſtatore, vt ponitur in contextu, aut poſt eius mortem priuſquam legatum conſequatur, vt Doctores ſupplent : quæritur an nihilominus legatum petere poſſit? Reſpondetur per diſtinctionem , aut enim rem acquiſiuit ex cauſa oneroſa , aut ex cauſa lucratiua. Priori caſu rem legatam petere poteſt , nam cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur. *ff. de euict. l. ſi ſeruus* 21. §. *& ideo*: officio autem iudicis continebitur , vt æſtimationem ab herede accipiat : quia non poteſt rem ab eo accipere ; quam iam habet. Poſteriori caſu legatum extinguitur: quia legatum quoque eſt cauſa lucratiua : nec poſſunt duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrere , id eſt , idem non poteſt eandem rem bis ex ſua perſona lucrari : quamuis ſi ſeruo legatarij res legata donetur , legatum non reddatur inutile. *ff. de legat. 1. l. ſi ſeruus* , 108. 1. Ergo in caſu propoſito ne rem legatam petere poteſt, quia ex cauſa lucratiua peteret , quod habet §. 6.

ex

ex cauſa lucratiua ; neque æſtimationem , quia æſtimatio non eſt legata , ac rei æſtimatio ab ipſa re differt. *ff. de verb. oblig. l. ſi ſeruum. 91. §. vltim. de nouat. l. fundum Cornelianum. 28.* Non obſtat. *l. ſi res mihi. 20. ff. de legat. iij.* vbi æſtimatio petitur ob teſtatoris voluntatem : quia teſtator legans duobus eandem rem in ſolidum , vult alterum conſequi rem, alterum æſtimationem. *C. de caduc. toll. l. vn. §. vbi autem. verſ. hoc autem.* cùm alio modo ſolidum ambo conſequi nequeant. Regulariter itaque æſtimatio rei debitæ peti non poteſt : quia non aliud peti debet , quàm quòd debetur. Excipitur I. Niſi ipſa quoque æſtimatio ſit in obligatione, vt in caſu proximè propoſito. II. Niſi res debita ex cauſa bonæ fidei , vel arbitraria poſt moram debitoris perierit. *ff. de conditio. furt. l. in re furtiua. 8. in princ.* Si vero debeatur ex cauſa ſtricti iuris, vt ex ſtipulatione, etiam poſt rei interitum durat ipſius rei obligatio , & ipſa res eſt in actione , æſtimatio in officio iudicis, id eſt , actor rem petet , & officio iudicis æſtimationem conſequetur. Hactenus ad *d. §. ſi res alienа* , diximus de re vnius teſtamento legata , & ex alia cauſa legatario acquiſita. Nunc videamus quid dicendum , ſi duorum teſtamentis eadem res mihi legata ſit ; poſsúmne ex vtroque teſtamento legatum petere ? Imperator in verſ. *hac ratione* , reſpondet per diſtinctionem; aut enim ex primo teſtamento rem legatam accepi , aut eius æſtimationem. Priori caſu legatum ex altero teſtamento non debetur ; quia iam habeo rem ex cauſa lucratiua : conſtat enim legatum inter lucratiuas cauſas numerari. Poſteriori caſu poſſum rem petere ex ſecundo teſtamento : quia ex primo teſtamento non ſum rem conſecutus , ſed pretium eius.

§. 7. IV. Quæſtio eſt in *§ eo quoque* an ea legari poſſint, quæ non ſunt in rerum natura? Reſpondetur , legari poſſe dummodo futuræ ſint, veluti fructus ex fundo percipiendi. Porrò in hoc legato ineſt tacita conditio, ſi fructus naſcentur. *ff. de condit. & demonſt. l. 1. in fin.* quæ non facit legatum conditionale, ſed nihilominus legatum eſt purum , quia conditio non eſt à teſtatore adiecta , ſed extrinſecus ex rei natura adſumitur *ff. eod. l. conditiones extrinſecus. 99. & quando dies legat. eod. l. cùm illud. 25. §. 1.* Sed quid , ſi dubitetur , an res legata ſit in rerum natura? Ex teſtamento agi & legatum peti poteſt: officio

officio autem iudicis continetur, vt heres caueat se rem persecuturum, & si nactus fuerit legatario restituturum. *ff. de legat. 1. l. seruo legato. 69. §. vlt.*

§. 8. V. Quæstio est in §. *si eadem res*, quis sit legati effectus, cùm eadem res duobus legatur, vel coniunctim, id est, vna & eadem oratione, veluti, *Titio & Seio fundum Tusculanum do lego.* vel disiunctim, id est, diuersis orationibus, veluti, *Titio fundum Tusculanum do lego, Seio eundem fundum Tusculanum do lego.* Respondetur per distinctionem. Nam si ambo legatum petant concursu partes faciunt. si verò alteruter legatum non accipiat, portio eius non manet penes heredem, sed accrescit collegatario.

Nota primò, cùm ius accrescendi spectetur vel in hereditate *ff. de verbo. signif. l. triplici. 142. C. de caduc. tol. l. vi. §. his ita definitis.* vel in legato proprietatis *ff. de leg. 3. l. re communi 89.* vel in legato vsusfructus. toto tit. *ff. de vsufr. accresc.* hic agi solùm de proprietate legata.

Nota secundò, coniunctionem tam in legatis, quàm in hereditatibus duplicem esse. Alia est coniunctio verbalis, cùm scilicet duobus relinquitur in eadem oratione, veluti, *Titius & Maevius ex semisse heredes sunto. Titio & Maevio fundum Tusculanum do lego.* Alia est coniunctio realis, vt quia eadem portio hæreditatis, vel idem fundus duobus relinquitur, quamuis diuersis orationibus, veluti, *Titius ex triente heres esto, Seius ex eodem triente heres esto.* item, *Titio Stichum do lego. Seio eundem Stichum do lego.* in hoc autem §. Iustinianus intelligit coniunctionem, vel disiunctionem verbalem, non realem eodémque modo coniunctio & coniuncti accipiuntur *in d. l. vn. §. vbi autem. & in l. 1. ff. de vsufr. accresc.*

Nota tertiò, cùm auctores loquuntur de coniunctione verbali, eos supponere coniunctionem realem: quia nisi sit aliqua coniunctio in re, coniunctus verbalis nihil operatur, nec facit locum iuri accrescendi: ideòque facere tantum duo membra, quia sunt legatarij vel coniuncti, vel disiuncti, sicut, in hoc §. cùm autem generaliter coniunctionem accipiunt, tam pro reali, quàm pro verbali, tunc faciunt tria membra. vel enim sunt re tantùm coniuncti, id est, (vt in legatis exemplum afferam) cùm eadem res duabus personis legatur diuersis orationibus, veluti, *Titio fundum Tusculanum do lego. Maevio eundem fundum Tusculanum do lego*: vel sunt coniuncti tantùm verbis, non re:) intellige coniunctos verbis: qui eis legatur

Digitized by Google

vna & eadem oratione.intellige non coniunctos re: non quia res prorsus diuersæ eis legentur : tunc enim essent legatarij omnino separati, nec pertinerent ad tractatum de iure accrescendi: sed quia in eadem re legata diuersas partes pro indiuiso à testatore factas accipiunt)veluti, *Titio, & Mœuio fundum Tusculanum pro æquis partibus do lego.* Vel sunt coniuncti re & verbis : veluti , *Titio & Mœuio fundum Tusculanum lo lego d.l. re coniuncti , & d.l. triplici* in quibus legibus vocantur re tantùm coniuncti , qui in hoc §. à Iustin. appellantur disiuncti , propterea quòd non sunt coniuncti verbis. Imp. enim, vt paulò antè notaui, respicit solum in hac diuisione ad coniunctionem verbale n. rursus in iis legibus dicuntur coniuncti re & verbis, qui à Iustin simpliciter nominantur coniuncti. qui verò in dictis legibus vocantur verbis tantùm coniuncti , eorum mentionem Iustin. hoc loco nullam facit: loquitur enim solùm de iis, quibus eadem res legata est proinde supponit eos esse re coniunctos.

Nota quartò ius accrescendi modò propriè,accipi, cùm scilicet ei, cui pars legata est,altera pars accrescit : modò impropriè pro iure non decrescendi,nempè cùm tota res duobus legata est , & altero repudiante alter totam rem legatam accipit quia nemine concurrente nihil sibi decrescit quamuis, si collegatarius legatum petiisset,pars sibi decreuisset.

Nota quintò in re & verbis, vel re tantùm coniunctis ius accrescendi accipi pro iure non decrescendi : quia totum singulis legatum est: idcirco si omnes legatum petant , singulis portio decrescit.quòd si vnus legatum accipiat, nihil ei decrescit totum igitur capit , non iure accrescendi propriè dicto,sed quia nihil sibi decrescit,id est, quia ex toto sibi legato nihil à collegatariis auertitur. In his verò qui verbis tantùm coniuncti sunt,locum habet ius accrescendi propriè dictum, quia testator partes eis legauit : dum igitur totum legatum capiunt, partem habent ex voluntate expressa testatoris, partem iure accrescendi , quia deficientium portiones accrescunt.

Nota sextò , ius accrescendi olim habuisse locum in legato per vindicationem , non in legato per damnationem, cuius iuris vestigia extant. *de legat. 1. l. si duobus 15. in princ. l. planè* 34. §. *si coniunctim. l. huiusmodi* 84. §. *si Titio & Mœuio* , & *de legat. 2. l. 7.* sed hodie sublatis diuersis legatorum generibus , *suprà hoc tit.* §. *sed olim* , ius accrescendi indistinctè locum habet.

Nota

Nota ſeptimò in toto hoc tractatu de iure accreſcendi, cum dicimus deficiente partem coniuncto accreſcere, vel inter plures coniunctos ei accreſcere, qui magis coniunctus eſt, nos intelligere coniunctionem, quam habent colegatarij, qui iure accreſcendi vti volunt, non inter ſe, ſi forte plures ſint, ſed cum eo, cuius portionem iure accreſcendi appetunt, vt mox planiùs fiet.

Nota octauò, Iuſtin. loqui tantùm de duobus legatariis, vnde rectè ait, nihil referre vtrùm ſint coniuncti, an diſiuncti, ſed fieri poteſt, vt ſint plures legatarij quorum alij ſint coniuncti, alij diſiuncti. ſiue vt alij ſint coniuncti re, alij verbis alij re & verbis. quo caſu non omnimodo portio deficientis reliquis omnibus accreſcit Hoc explicemus ſecundùm vtramque coniunctorum diuiſionem. Si reſpiciamus ad diuiſionem bipertitam noſtri §. dicendum eſt, ſi omnes legatarij ſint coniuncti vel omnes diſiuncti, portionem eius, qui legatum non accipit, cæteris omnibus æquè accreſcere. ſi verò alij ſint coniuncti, alij diſiuncti: ſiquidem diſiunctus legatum repudiet, eius portio aliis omnibus accreſcit: quia cæteri omnes ſunt huic re tantùm, non verbis coniuncti, licet quidam ſint inter ſe coniuncti. iam enim monui coniunctionem ſpectari inter ſingulos iure accreſcendi vtentes, & eum, cuius portio accreſcit, non inter illos verũ inter ſe Sin autem vnus ex coniunctis non accipiat legatum, portio eius ſolis coniunctis, vel ſoli coniuncto accreſcit, exempli gratia: in teſtamento ita ſcriptum ſit, *Titio & Mæuio fundum Tuſculanum do lego*: *Seio eundem fundum Tuſculanum do lego*. Finge Titium repudiare legatum; eius portio accreſcit ſoli Mæuio, non Seio. rurſus finge Mæuium repudiare legatum: ſimiliter eius portio accreſcit Titio, non Seio. tandem finge Seium non accipere legatum: eius portio accreſcit tam Titio, quàm Mæuio. Iam hanc doctrinam accommodemus alteri coniunctorum diuiſioni, dicendum eſt, re & verbis coniunctum in iure accreſcendi præferri iis, qui tantùm re, vel tantùm verbis coniuncti ſunt. quod ſi alij ſint verbis, alij re coniuncti, illi præferuntur, qui verbis coniuncti ſunt, quoniam habent etiam aliquam realem coniunctionem, quippe qui ex eadem re partes pro indiuiſo accipiunt, cùm re coniuncti nullam habeant coniunctionem verbalem: Hæc colliguntur ex *l. re coniuncti*, & *l. triplici*. quæ exemplo illuſtrare non erit inutile. Finge in teſtamento ita ſcriptum eſſe: *Primo & ſecundo fundum Seianum*

do lego. Tertio & Quarto eundem fundum Seianum pro æquis partibus do lego. Quinto fundum Seianum do lego. Sexto eundem fundum Seianum do lego. Primus & Secundus ſunt re & verbis coniuncti: Tertius & Quartus tantùm verbis. Primus, Secundus, Quintus & Sextus, re tantùm ſunt in toto fundo coniuncti. Idem cum tertio ſunt re coniuncti in ſemiſſe, & cũ Quarto in altero ſemiſſe. Quare ſi primus legatum non accipiat eius portio ſoli Secundo accreſcit. Si Secundus, ſoli Primo. Si Tertius, ſoli Quarto. Si Quartus, ſoli Tertio. Si Quintus cæteris omnibus: ſed ita vt quarta portionis accreſcentis pars accreſcat Primo, quarta Secundo, quarta Sexto, octaua Tertio, octaua Quarto. Quia cum Quinto deficiente coniuncti ſunt Primus, Secundus & Sextus in toto fundo, Tertius & Quartus tantùm in ſemiſſe id eſt, his ſingulis tantùm ſemis illis ſingulis totus fundus legatus eſt: & cuique pars ceſſans accreſcit pro portione eius quod ipſi legatum eſt, *ff. de legat. 2. l. Mauio 41. in princ.* Similiter ſi Sextus legatum non accipiat, quarta accreſcit Primo, quarta Secundo, quarta Quinto, octaua Tertio, octaua Quarto. Hæc ita obtinent in proprietate legata. nam in vſufructu legato tantum abeſt, vt verbis tantùm coniuncti præferantur re coniunctis, vt nullo modo habeant ius accreſcendi, quod re coniunctis cõceditur, *ff. de vſufr. accreſc. l. 1.* Ratio eſt, quia in his, qui ſunt tantùm verbis coniuncti, ius accreſcendi propriè ſumitur, ita vt vnius portio alicui legata, ab eius perſona diſcedat, & alteri accreſcat: quod in vſufructu locum habere nequit; cùm vſusfructus ſit ius perſonale, quod perſonam egredi non poteſt, quin extinguatur, & ad proprietatem reuertatur. *ff. de iure dot. l. ſi vſusfructus fundi.*

§. 9. VI. Quæſtio eſt in §. *ſi cui fundus*, quid conſequatur is, cui fundus alienus legatus eſt, ſi proprietatem emerit, & fructuario mortuo vſusfructus ad eum peruenerit. Reſpondetur, eum nihilominus fundum actione ex teſtamento petere poſſe: quia etſi habet vſumfructum titulo lucratiuo, tamen proprietatem habet titulo emptionis oneroſo; & licèt vſusfructus in multis partibus iuris perinde habeatur, ac ſi eſſet pars rei, *ff. de vſusfruct. l. 4.* tamen re vera non eſt pars, & in propoſita quæſtione non habetur pro parte, quia vſusfructus eſt ſeruitus, id eſt, ius vtendi, fruendi re aliena; adeò vt rectè dicamus totam rem eſſe noſtram, cuius vſusfructus alienus eſt, *ff. de verb. ſig. l. rectè dicimus 25. in princ.* Itaque tota res nobis abeſſe

esse videtur, cùm totius proprietatis pretium soluimus. Ergo in casu proposito legatarius, dum nudam proprietatem emit, totam rem emit: consequenter totius rei legatum subsistit, secundùm doctrinam suprà traditam in §. *si res aliena*. sed quia vsumfructum habet ex causa lucratiua, idcirco rei legatæ æstimatio, quam legatarius ab herede consequitur, officio iudicis minui debet, vt legatarius nudæ tantùm proprietatis æstimationem accipiat.

Nota igitur distinctionem inter ius actionis, & officium iudicis, quod quidem est officium actioni deseruiens, & à nostris Doct. vocatur mercenarium. Similem distinctionem notaui ad §. *quod si frumentum, supra de rerum diuis.*

VII. Quæstio est in §. *sed si rem*, an valeat legatum, si res legatarij ei legetur. Respondetur, legatum non valere: quia quod nostrum est, non potest amplius nostrum fieri: nec legatum conualescit, quamuis viuo testatore legatarius rem alienauerit. obstat enim regula Catoniana, quæ statuit, legatum, quod ab initio non valet, sed quod non valeret, si testator statim moreretur, non conualescere, eo quòd testator diutiùs viuat. *ff. de reg. Caton. l. 1. in princ.* §.10.

Notandum est, hanc regulam valere in iis, quæ purè sunt relicta, non in voluntatibus conditionalibus *ff. eod. l. 1. §. 1. l. 3. & l. 4.* valet igitur legatum, si res legatarij sub conditione ei legetur, & pendente conditione eam alienet. *ff. de cond. & demonstr. l. mea res 98.* Secus est, si purè legata sit, opponitur vltimus §. *d. l. 1.* vbi videtur sustineri legatum purè relictum, quamuis res legatarij sit ipsi legata, dummodò eam rem testatore viuo alienauerit. Pro solutione dicendum est, *in d. §. vlt.* verba illa, *si eam viuo testatore alienauerit*, esse coniungenda potius cum verbis præcedentibus, quàm cum sequentibus: ita vt à Iurisconsulto ponantur, non in decisione, sed in speciei narratione. Secundùm quam interpretationem non est ibi legatum purum, sed conditionale, id est, relictum sub hac conditione, *si legatarius viuo testatore rem alienauerit.*

VIII. Quæstio est in §. *si quis rem suam*, an error testatoris vitiet legatum, si rem suam legauit, quam falsò putabat esse alienam, siue legatarij? Respondetur, legatum valere. fauore enim vltimæ voluntatis receptum est, vt opinio veritati non noceat: secus est in contractibus: secus in delictis: de quibus contraria regula traditur in §. *placuit, infra de oblig. qua ex delict.* §.11.

IX. Quæſtio eſt in §. *ſi rem ſuam*, an debeatur legatum, ſi teſtator, qui rem ſuam legauerat, eam alienauerit, Imper. diſtinguit tres caſus. Primus eſt, cùm rem vendidit hoc caſu videndum eſt, qua mente rem vendiderit, id eſt, vtrùm adimendi legati animo, alia de cauſa. nam ita demum legatum debetur, ſi non adimendi legati animo teſtator rem vendidit. Secundus caſus eſt, cùm teſtator rem pignerauit: quo caſu non cenſetur voluiſſe adimere legatum. Hic notetur differentia inter venditionem, pignerationem, & donationem rei legatæ. cùm enim teſtator rem vendidit, quærimus, quo animo vendiderit cùm autem pignerauit, ſimpliciter dicimus eum non videri habuiſſe animum adimendi legati. ſed cùm rem legatam donauit (qui caſus à Iuſtiniano in præſentia prætermittitur) ſimpliciter dicimus legatum ademptum videri. *ff. de adimen. legat. l. rem legatam 18. & l. legatum ſub conditione 24. §. 1.* Differentiæ ratio eſt, quia nunquam res noſtras pignoramus, niſi propter aliquam neceſſitatem; donamus autem ſine neceſſitate: vendimus verò interdum vt accipiamus pecuniam, qua egemus, interdum nulla neceſſitate cogente. Vbi igitur alia cauſa alienandi ſubeſſe videtur, legatum non cenſetur ademptum, niſi heres probet eam fuiſſe teſtatoris voluntatem. *ff. de legat. 3. l. fideicomiſſa 11. §. ſi rem.* vbi autem alia cauſa alienationis non poteſt offerri, ideo credimus alienatam rem eſſe, quia teſtator voluit eam à legatario ad alterum transferre, atque ita legatum adimere. Tertius caſus eſt, cùm teſtator partem rei legatæ alienauit. hoc caſu pars non alienata, omni modo debetur legatario: in parte autem alienata, eodem modo diſtinguimus, quo paulò antè diſtinguebamus in tota re alienata, id eſt, quærimus quo animo teſtator hanc partem alienauerit. hic enim locum habet illud iuris axioma, *Eadem eſt ratio partis ad partem, quæ eſt totius ad totum.*

§. 13 X. Quæſtio eſt in §. *ſi quis debitori*, an valeat legatum liberationis, quam creditor debitori ſuo vel in perpetuum, vel ad tempus reliquit. Reſpondet Imperator hoc legatum valere. Et primò loquitur de liberatione ſimpliciter & in perpetuum legata: cuius legati duplicem effectum declarat, nimirum exceptionem, & actionem: quia ſi heres à legatario debitum petat, doli exceptione ſummouebitur. item legatarius poteſt actione ex teſtamento cogere heredem, vt ſe liberet.

Notan

Notandum est, duobus modis legatarium ab herede posse liberari, id est, vel per acceptilationem, quæ ipso iure obligationem tollit: vel per pactum de non petendo, quod iure prætorio exceptionem parit. ac si quidem legatarius sit solus debitor, vel correum debendi socium habeat, acceptilatione liberari debet. si verò correum habeat non socium, non tenebitur heres ei accepto ferre; sed sufficiet, si pacificatur de non petendo, quò magis possit ab altero ideo debitum petere. etenim testator legatarium liberari voluit; non alterum ex eis correum, cui nihil legauit: acceptilatio autem vni debitori facta omnes liberat. sed pactum de non petendo, ei soli prodest, qui pactus est; proinde non debet acceptilatio interponi, nisi aut legatarium solus debeat, aut correum socium habeat; quia cùm damna & lucra inter socios communicentur, si socius legatarij conueniatur, perinde efficit, ac si contra ipsum legatarium ageretur. *ff. ad l. Aquil. l. 3. §. nunc de effectu.* Secundò in versic. *potest*, loquitur de liberatione ad tempus legata: ac docet hoc legatum valere: inde enim legatarius consequitur, vt intra tempus à testatore definitum exigi non possit. *ff. ad l. Aurelium. de testam.* quia si ab herede conueniatur, doli mali exceptione eum summouebit *ff. de in pos. sc. lex. l. 1. §. si debitori* non tamen liberationem consequitur. *ff. de liber. leg. l. non solùm nostrum. §. 1.* proinde non est ei accepto ferendum: sed heres (etsi de hoc Azo dubitauit) pacisci debet ne intra illud tempus petat.

XI. Quæstio est in *§. ex contrario*, cùm debitor creditori suo legat, quod ei debet, an legatum valet. Respondetur non valere: quia nullam continet vtilitatem. Excipitur, nisi aliquid amplius sit in legato: quia propter hanc vtilitatem legatum sustinetur. Huius exceptionis duo exempla in contextu subiiciuntur. Primum exemplum est in eo *§. ex contrario, versic. sed si in diem.* si is, qui in diem, vel sub conditione debet, purè leget. legatum enim purum est vtilius debito conditionali, vel in diem. vtilitas autem consistit in repræsentatione debiti: quia legatum statim post mortem testatoris debetur, non expectata conditione, vel die. tale igitur legatum adeò sustinetur, vt etiamsi viuo testatore dies veniat, vel conditio existat, tamen secundùm Papinianum initio inspecto legatum consistat, nec reddatur inutile, quamuis ad eum casum perueniat, à quo incipere non potest, id est, quamuis, si testator post diem, vel conditionem obligationis existentem id §. 14.

legaſſet, quod debebat, legatum non valeret: tamen ſi antea legauit, dicimus legatum ſuperueniente die, vel conditione non infirmari. Hæc eſt ſententia Papiniani in *l. 5. ff. ad leg. Falcid.* quam Iuſtinianus hoc loco probat, reprobata contraria ſententia, quam ſecutus eſt Paulus *in l. debitor. 82. in princ. ff. de legat. 2.* Niſi horum locorum conciliandorum gratia dicamus Papinianum & Iuſtinianum loqui de legato ſpeciei, Paulum de legato generis, ſeu quantitatis. vide *Centur. 6. quæſt. 18.*

§. 15. Alterum exemplum adiungitur in §. *ſed ſi vxor*, vbi maritus, qui poſt mortem ſuam debebat vxori dotem reddere, vxori dotem legauit: dicimus dotem legari, vtentes generali legandi verbo. ſæpe etiam dicimus dotem relegari: quia redditur mulieri, à qua profecta. dicitur etiam prælegari: quia hoc legatum continet emolumentum repræſentationis & ideo valet, quia prænumeratur, id eſt, ante ſoluitur, quàm dos reſtituenda ſit, vt paulò pòſt exponam. Iam verò de dote legata Iuſtin. tres caſus diſtinguit. Primus caſus eſt, cùm maritus vxori legauit dotem, quam accepit. Finge mulierem dediſſe viro 500. aureos in dotem, ac virum mulieri hanc dotem 500. aureorum relegare, id eſt, iubere vt heres eam dotem mulieri reſtituat. hoc caſu Imper. inquit legatum valere, quia plenius eſt, id eſt, vtilius, quàm actio de dote. Prima huius legati vtilitas eſt: quia pacta obſtantia repetitioni dotis, non obſtant petitioni dotis legatæ. Finge in dote conſtituenda pactum interuenisſe, vt, ſi maritus in matrimonio decederet, dos penes heredes mariti remaneret. certè ſi maritus dotem mulieri legauerit, pactum illud heredibus non proderit, quominus dotem legatam mulieri reſtituant. *ff. de dote præleg. l. 1. §. 1.* Secunda vtilitas eſt: quia etſi olim dos pondere, menſura, vel numero conſtans, reſtitueretur annuâ, bimâ, trimâ die, hodie verò res dotales mobiles intra annum reſtituantur. *C. de rei vxor. action. l. vn. §. cùmque.* tamen dotis legatum ſtatim à teſtatoris morte debetur. *dict. l. 1. §. verum eſt.* Tertia vtilitas eſt: quia etiamſi olim propter res mulieri à marito donatas concederetur dotis retentio, ex Iuſtin. autem conſtitutione non debeat dos retineri, ſed res donatæ exigi, id eſt, repeti. *C. de rei vxor. action. l. vn. §. taceat.* tamen retentio ſecundùm ius antiquum, vel exactio ſecundùm ius nouum ceſſat propter dotis legatum, id eſt, heres mariti neque dotem retinere, neque res à viro vxori donata, repetere poterit, *dict. l. 1.*

l.1.§.est & illud, Secundus casus est, quia hæc repetitio non datur heredi; nisi defunctus voluntatem mutauerit: non videtur autem donationem reuocasse, sed potiùs confirmasse, dum vxori dotem prælegauit; cùm testator, qui nullam dotem accepit, simpliciter dotem vxori prælegauit, id est, non demonstrata certa re, vel certa quantitate, hoc casu legatum non valet: quia cùm nihil sit datum in dotem, nihil hoc legato continetur. Tertius casus est, cùm testator, qui nullam dotem accepit, falsa demonstratione in dote leganda vsus est: veluti, *Centum quæ dotis nomine accepi, vxori meæ do lego.* vel, *Fundum Tusculanum, quem in dotem accepi, vxori meæ do lego.* hoc casu legatum pecuniæ, vel fundi sustinetur: quia falsa illa demonstratio adiecta, *quæ*, seu *quem in dotem accepi*, non nocet legato. *infrà hoc.tit.§.huic proxima.*

§.16. XII. Quæstio bipartita est in §. *si res legatæ*, an legatum extinguatur, si res legata pereat, vel desinat esse in commercio. Respondet Imperator per distinctionem. nam si id sine facto heredis accidat, veluti si ferus legatus moriatur, aut à domino extraneo manumittatur, legatum extinguitur: sin autem facto heredis id contingat, veluti si heres seruum legatum occidat, vel manumittat, legatum nihilominus debetur, id est, rei legatæ æstimatio præstabitur.

Notandum tamen est, vt interitus rei legatæ liberet heredem, non sufficere quòd sine facto eius res intereat, nisi ante eius moram hoc eueniat. *ff. de leg. 1. l. cùm res.* 47. §. 1. generalis enim regula iuris est, interitu speciei tum demum debitorem liberari, cùm ante moram periit. *ff. de verbor. oblig. l. si ex legati.* 23.

§.17. XIII. Quæstio est in §. *si quis ancillas*; cùm plures res legatæ sunt, si quædam pereant, vel desinant esse in commercio, vel per alienationem à testatore factam, adimantur legatario, num reliquæ legatario debeantur? Responderur per distinctionem. nam si omnes res sint æquè principales, quibusdam peremptis, reliquæ nihilominus legatario debentur. si verò quædam earum aliis accedant, extinctis rebus principalibus accessoriæ non debentur. Vtriusque membri in dicta distinctione positi bina exempla proponuntur in contextu. Primum exemplum rerum æquè principalium est *in princ.* §. vbi testator legauit ancillas cum suis natis, & mortuis ancillis, nihilominus nati debentur legatario; quia nati non accedunt ancillis. Secundum exemplum est in versic. *idem est, & si ordinarij.*

vbi teſtator legauit ſeruos ordinarios cum vicariis, & mortuis ordinariis vicarij legato cedunt.contrà quoque mortuis vicariis ordinarij ſine dubio cederent legato, & in priori ſpecie natis mortuis non eſt dubium quin ancillæ deberentur legatario. Differunt autem vicarij ſerui ab ordinariis, quia vicarius eſt in peculio ordinarij:proinde eſt quaſi ſeruus ordinarij. hinc Horat.*lib.2.ſat.7.*

———*Vicarius eſt qui ſeruo paret.*

Et Martialis *lib.2.epigram.18.*

Eſſe ſat eſt ſeruum,iam nolo vicarius eſſe.

Primum exemplum legati, in quo altera res eſt principalis, altera acceſſoria,eſt in verſ. *ſed ſi ſeruus.* vbi legatus eſt ſeruus cum peculio:& mortuo,vel manumiſſo ſeruo, non ſolùm extinguitur legatum ſerui, ſed etiam legatum peculij, propterea quòd peculium eſt acceſſio ſerui. Alterum exemplum eſt in verſic *idem eſt ſi fundus.* vbi legatus eſt fundus inſtructus,vel fundus cum inſtrumento,parum enim intereſt, vtrouis modo teſtator leget: quia vtroque caſu legatario debetur fundus tanquam res principalis,& inſtrumentum tanquam res acceſſoria: adeò vt ſi fundus legatus adimatur,etiam inſtrumenti legatum extinguatur. Sunt tamen inter hæc duo legata notandæ duæ differentiæ. Prima differentia eſt, quòd legatum fundi inſtructi eſt plenius, quàm legatum fundi cum inſtrumento.ex hoc enim legato tantùm inſtrumenta fundi, vt aratra,ligones, &c.legatario debentur: ex illo autem omnia teſtatoris inſtrumenta debentur legatario,id eſt, quæcumque teſtator in eo fundo habuit vt eſſet inſtructior, adeò vt non ſolùm inſtrumenta fundi ſed etiam inſtrumenta domeſtica ipſius patrisfamil. vt ſcamna, menſæ,lecti, legato cedant *ff.de inſtruct. vel inſtrum. legat. l. quæſitum.* 12. §. *ſed ſi fundus.* Altera differentia eſt,quod cùm legatur fundus inſtructus, ſi teſtator fundum alienauerit, nihilominus inſtrumentum legatario deberi poterit, videlicet ſi quo modo appareat hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem *ff. eod. l.*5. quamuis in dubio teſtator cenſeatur, dum alienauit fundum, voluiſſe adimere etiam legatum inſtrumenti, vt hoc loco inquit Imp.cùm autem teſtator legauit fundum cum inſtrumento,& poſtea fundum alienauit,indiſtinctè dicimus legatarium non poſſe petere inſtrumentum.*ff.eod.l.*11.Intellige alienationem, per quam legatum fundi extinguatur,ſecundùm ea quæ expoſita fuerunt in §.*ſi rem ſuam.*

XIV

XIV. Quæstio est, si quid rei legatæ accedat, vel decedat, §.18.
vtrùm id ad legatarij, an ad heredis lucrum, vel damnum spectet. Respondet Imper. tam augmentum, quàm decrementum ad legatarium pertinere. Huius decisionis dat tria exempla. Primum exemplum in §. *si grex*, est corporis constantis ex partibus distantibus, vt gregis. nam grex legatus legatario augetur, vel minuitur.

Notandum est, tria esse corporum genera, vt docet Iureconsultus *in l. rerum mixtura.* 30. *ff. de vsurp. & vsucap* & Seneca *lib. 7. epist.* 03. Primum genus est corporum ἑνουμένων, id est, vnitorum, quæ vno spiritu constare dicuntur, & à Seneca continua nominantur, vt seruus, equus, bos: de quibus hoc loco nihil dicitur. Secundum genus est corporum συνημμένων, id est, constantium, ex partibus cohærentibus, cuiusmodi sunt ædes, armarium, nauis. Tertium genus est corporum constantium ex distantibus partibus qualia sunt grex, armentum, legio, populus. ergo primum exemplum fuit corporis constantis ex distantibus partibus, id est, gregis, qui constat ex pluribus distantibus capitibus, putà decem ouibus, vel quatuor porcis *ff. de abig. l. vlt.* Quare vna ouis non facit gregem, deberetur tamen legatario, cui grex legatus est: quia quod ex re nostra supereſt, nostrum est. *ff. de rei vendic. l. solùm.* 49. §. 1.

Secundum exemplum est in §. *ædibus*, corporis compositi §.19.
ex partibus cohærentibus. id est, ædium. Obiter nota, qua ratione dixi, si ex grege legato vna ouis superfit, eam legatario deberi, eadem ratione, si ædes legatæ corruant, aream deberi legatario. *ff. de leg. 1. l. si grege.* 22. Alia est ratio vsusfructus, qui re perempta extinguitur, etiamsi aliquid ex ea maneat. *suprà de vsufr. §. pen. in fi. & ff. quibus mod. vsusfr. amittit. l. pen. l. vlt.*

Tertium exemplum in §. *si peculium*, non est alicuius corporis, sed peculij, quod est vniuersitas quædam, etiam iura §.20.
continens. De peculio igitur docet Imperat. augmentum eius & decrementum, quod ante diem legati cedentem contingit, ad legatarium pertinere. Cedere dies legati dicitur cùm deberi incipit, ita vt si legatarius priùs moriatur, quàm legatum accipiat, id ad suos successores transmittat: ac regulariter cedit à die mortis testatoris, sed excipiuntur ea legata, quæ personalia sunt, id est, quæ non possunt ad heredem legatarij transmitti: hæc enim ab adita hereditate cedunt: vt vsusfructus

vsusfructus legatus, vt libertas seruo legata, nec non peculium cum libertate seruo relictum. Ergo nec ante mortem testatoris, nec post aditam hereditatem cedit, nisi sit legatum conditionale, cuius dies ante conditionem existentem cedere non potest. *ff. de verb. sig. l. cedere diem.* 213. His præmunitis, facilius intelligetur distinctio, quam Iustinianus tradit in contextu. Aut enim, inquit, viuo testatore, aut post eius mortem, hereditate nondum adita, peculium auctum, vel deminutum est. Primo casu augmentum & decrementum indistinctè ad legatarium pertinet, quia indistinctè verum est, diem legati nondum cessisse. Secundo casu subdistinguitur: quia vel ipsi seruo cum libertate, vel extraneo peculium legatum est. Si seruo, ad eum pertinet augmentum, vel decrementum, quia dies legati nondum cessit. Si extraneo, ad eum non pertinet (nisi peculium ex rebus peculiaribus auctum sit, vt quia oues peculiares pepererunt) quia legati dies antè cesserat morte testatoris. In summa augmentum peculij vsque ad hereditatem aditam ad legatarium pertinet, vno casu excepto, cùm peculium legatum est extraneo, & auctum est extrinsecus, putà seruo hereditatem adeunte, non ex rebus hereditariis.

XV. Quæstio est, an peculium seruo manumisso debeatur, si ei non sit expressè relictũ. Respondetur, ei qui in testamento manumissus, non deberi, nisi expressè legatum sit, quia tacitè legatum non intelligitur: quamuis si seruus inter viuos manumittatur, dominus eo ipso quòd peculium seruo non adimit illud ei concedere videtur. vers. *peculium autem.* vbi hæc distinctio sumitur ex rescripto Seueri & Antonini, quod non exstat, sed idem cõstitutum est à Diocletiano & Maximiano. *C. de pecul. eius qui libert. mer. l. vn.* Ad prius distinctionis membrum de manumissis in testamento excipe, nisi testator iusserit seruum, cui libertatem reliquit, rationes administrationis suæ reddere, & ex peculio reliqua soluere: tunc enim peculium legasse censetur, vers. *idem rescripserunt. peculium.* Ad prius membrum de manumissis inter viuos excipe, nisi pupillus manumittat, quia peculium non sequitur manu missum. *ff. de manum. vindict. l. pen.*

XVI. Quæstio est, an is, qui peculium seruo suo legauit (sub. cum libertate: quia non posset accipere legatum nisi liber fieret) censeatur ei legasse, quod naturaliter ei debebat, quia seruus in dominicas rationes aliquid impenderat? Respondet

ſpondet Imper. in d. verſ. *iidem reſcripſerunt, peculium,* hoc legatum non videri quamuis aliàs in peculium imputetur, & augeat peculium. *ff. de peculio. l.7. §. pen.* Excipitur niſi dominus ſolitus erat ſeruo reddere, quod ſeruus in rationes dominicas impenderat: tunc enim peculio legato, hoc etiam continetur, vt ſeruus manumiſſus petat, quòd in rationes dominicas impendit. *ff. de pec. legato. l. dominus Stichо. 23. §.1. in fin.*

XVII. Quæſtio eſt, ſi dominus ſeruo ſuo libertatem leget, ita vt iubeat eum rationes eorum quæ geſſit, reddere, & ex peculio reliqua ſoluere, an cenſeatur ei peculium legare? Reſpondet Imp. peculium legatum videri, quia ſeruus manumiſſus non poteſt ex peculio reliqua ſoluere, niſi peculium habeat d. verſ. *iidem reſcripſerunt, peculium.* Hinc habemus exceptionem ad deciſionem quæſtionis 15.

XVIII. Quæſtio eſt, vtrùm res corporales duntaxat legari poſſint, an etiam res incorporales & facta? Reſpondetur, tam corporales, quàm incorporales, & facta legari poſſe. §. *tam autem.* Corporalium rerum exempla ſuprà habuimus, vt ancillarum, gregis, ædium, &c. Incorporalium exemplum eſt, ſi quis Titio legauerit, quod ſibi à Mæuio debetur. nam obligationem & actionem ſibi competentem aduesùs Mæuium legare intelligitur, quapropter heres hanc actionem Titio cedere cogitur, ſed & ante ceſſionem Titius vtili actione experiri ac debitum petere poterit. *C. hoc tit. l. ex legato* 18. Porrò hoc legatum extinguitur, ſi ipſe teſtator à debitore, contra quem actio legata competebat, debitam pecuniam exegerit. Excipe, niſi legatarius probet, teſtatorem, qui à debitore exegit, non habuiſſe animum adimendi legati. *ff. de adim. leg. l. pen. §. vlt.* Facti exemplum duplex eſt, alterum, cùm heres iubetur reficere ædes legatarij: alterum, cùm iubetur ſoluere, quod legatarius aliis debet. §.21.

XIX. Quæſtio eſt in §. *ſi generaliter.* cùm enim genus legatum eſt, conſtat aliquam ſpeciem ſub eo genere contentam ſolui debere. quæritur ergo, vtrùm ſpeciei ſoluendæ electio ſit legatarij, an heredis? Reſpondetur electionem eſſe legatarij, id eſt, legatarium poſſe petere, quam ſpeciem velit, veluti ſi teſtator, qui tres ſeruos Stichum, Pamphilum, Erotem habebat, ſeruum legauerit: ille ſeruus legatario ſoluendus erit, quem ipſe eliget. §.22.

Nota primò hoc eſſe ſpeciale fauore vltimæ voluntatis nam,

nam in obligationibus ex contractu electio eſt debitoris quod ſoluat, non creditoris quod petat. *infrà de act.* §. *ſi quis agens.*

Nota ſecundò hanc deciſionem habere locum in corporibus legatis, vt in dicto exemplo, non in quantitate legata. verbi gratia ſi teſtator habens varia tritici genera, modium tritici legauerit, electio eſt heredis, non legatarij *ff. de triti. vin. l.* 4. ergo in hac appellatione rei ſignificatur corpus. vt & *in l.* 6. *ff. de rei vind. & in l. planè vbi* 34. §. *ſed hoc ita ff. de leg.* 1.

Nota tertiò, electionem legatario non competere, niſi in rebus teſtatoris. vt putà legato ſeruo, non poteſt alium ſeruum eligere, quàm vnum ex ſeruis hereditariis. quod adeò verum eſt, vt, ſi teſtator nullum ſeruum habeat, huic electioni locus non ſit, *ff. de optione l. gat. l.* 2.

Nota quartò hanc electionem, ſeu hanc facultatem eligendi eſſe limitatam: quia legatarius, vt non cogitur eligere deterrimum ſeruum ita etiam non poteſt eligere optimum. *ff. de legat.* 1. *l. legato* 37.

§. 23. XX. Quæſtio eſt in §. *optionis*, cùm teſtator expreſsè electionem legatario conceſſit, ſi legatarius priuſquam eligat, moriatur, an heres eius eligere poſſit: &, ſi vel plures legatarij, vel plures hæredes vnius legatarij in electione diſſentiant, vt quia alius alium ſeruum eligere velit, vtrùm alicuius optio præualeat, an legatum reddatur inutile. Reſpondetur, facultatem eligendi, quæ legatario competit, ad heredem eius tranſire, & ſi plus in electione facienda diſſentiant, rem ſorti committi, adeò vt ille eligat, in quem ſors cadet, ac rem totam ſibi retineat, collegatariis autem vel eorum heredibus æſtimationem partium ad eos pertinentium perſoluat. C. *communi. de legat. l. vlt. in princip.*

Notandum eſt, olim differentiam fuiſſe inter optionem & electionem legatam, vt inter actum ſolemnem, & non ſolemnem: ſed hodie, ſolemnitatibus ſublatis, nulla eſt inter hæc legata differentia.

§. 24. Secundò tractat de perſonis quibus legatur; vbi dat varias regulas. I. Regula eſt; illis ſolis legari poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt. §. *legari.* Intellige teſtamenti factionem paſſiuam, quam habent, hi, qui ex teſtamento capere §. 25. 26. poſſunt.

& 27. II. Regula eſt, incertis perſonis, & poſthumo aliquo hodie

die legari poteſt, ſublata iuris antiqui prohibitione. §. *incertis.* cum duobus §§. ſequentibus. Alienus poſthumus opponitur ſuo poſthumo. ſicut enim ſuus poſthumus appellatur, qui naſciturus eſt ſuus heres: ita alienus poſthumus eſt, qui natus inter ſuos heredes futurus non eſt, id eſt, qui non eſt naſciturus ſuus heres, in §. *poſthumo.* & §. *ſed nec eiuſmodi.* tutelam incertæ perſonæ committi non poſſe, quoniam hoc eſſet pupillo periculoſum.

Et obiter addit Imperator in §. *poſthumus*, alienum poſthumum, quamuis olim ei legari non poſſet, tamen potuiſſe heredem inſtitui, ita vt olim potuerit, & hodie poſſit inſtitui heres. quibus verbis videtur ſignificare nullam hac in parte differentiam eſſe inter ius vetus, & ius nouum: ſed verba ſic accipi non debent, quia ſententia falſa eſſet quandoquidem alieni poſthumi inſtitutio olim ſuſtinebatur tantùm iure prætorio per bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas; hodie verò ex Iuſtiniani conſtitutione valet etiam iure ciuili, ita vt hereditatem adire poſſit. *infrà de bonorum poſſeſſ. in principio.* Subiicit Imperat. exceptionem, *niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt*, id eſt, cuius nuptiæ ſunt omnino interdictæ: veluti ſi quis inſtituat poſthumum naſciturum ex virgine Veſtali. nam huiuſmodi teſtatoris voluntas reprobatur. §. 28.

III. Regula eſt in §. *ſi quidem in nomine.* Error teſtatoris in nomine, vel cognomine, vel prænomine, vel agnomine legatarij non nocet legato, dummodò conſtet de perſona, cui teſtator legare vult: veluti ſi teſtator dicat, ſe legare Publio fratri ſuo, cùm frater eius non appelletur Publius, ſed Gaius. §. 29.

Nota primò maiorem haberi rationem voluntatis, quàm verborum. ſic. *infr. hoc t. t.* §. *ante heredu.* & *C. commun. de legat. l. 2.*

Nota ſecundò, quod diximus de legatis, obtinere etiam in heredum inſtitutionibus. vt ait Imp. in verſic. *idémque.*

Nota tertiò nomen apud veteres propriè dictum eſſe quod ſignificabat gentem: cognomen autem, quod indicabat familiam; quia in vna gente erant plures familiæ, quæ habebant idem nomen, non idem cognomen: agnomen verò dicebatur, quod adiungebatur cognomini. veteres tamen, vt M. Tullius, & alij eiuſdem ætatis ſcriptores, hoc quoque appellant cognomen, quod poſteriores

Digitized by Google

riores vocarunt agnomen. Sed prænomen dicitur, quod certam perſonam ſignificat; quia nomini, cognomini, & agnomini præponi ſolet, vt in hac oratione, *Publius Corcelius, Scipio Africanus*, Publius eſt prænomen: Cornelius, nomen: Scipio, cognomen: Africanus, agnomen, ſiue alterum cognomen.

§. 30. IV. Regula eſt in §. *huic proxima*. Falſa demonſtratio non vitiat legatum.

Nota primò hanc regulam obtinere tam in perſona legatarij. *ff. de condition. & demonſtr. l. falſa.* 33. *in princ. & l. ſeq. in princ.* quàm in re legata, vt hic §. docet. id eſt, ſiue teſtator falsò aliquo argumento demonſtret legatarium, veluti ſi dicat, *Titio Medicinæ Doctori centum do lego*, cùm Titius non ſit Doctor Medicinæ, ſed Iuris: ſiue falsò demonſtret rem legatam, veluti, *Titio fundum quem à Seio emi, do lego*: cùm non emerit à Seio, ſed à Sempronio: vtroque caſu legatum valet: quia magis habetur ratio voluntatis teſtatoris, quàm verborum.

Nota ſecundò, Imper. in contextu exemplum proponere rei legatæ, quamuis commodiùs fuiſſet exemplum perſonæ, cui legatur; quia in præſentia non tractat de rebus legatis, ſed de legatariis.

Nota tertiò differentiam inter falſam demonſtrationem, de qua hic agitur, & errorem in nomine legatarij, de quo dictum fuit *in* §. *præced* quia propriè loquendo demonſtratio vocatur, cùm res non ſuo nomine, ſed aliqua circumſcriptione indicatur.

§. 31. V. Regula eſt in §. *longè magis*. Falſa cauſa legato adiecta non vitiat legatum: quia legato non cohæret, id eſt, non eſt pars legati, ſed perinde habetur, ac ſi ſcripta non eſſet. *ff de cond. & demonſtr. l. cùm tale.* 72. §. *falſam*. Exempla ſunt in contextu. A falſa cauſa diſtinguitur conditio: quia niſi conditio legati verè exiſtat, legatum deberi non poteſt. vt in contextu dilucidè explicatur.

§. 32. VI. Regula eſt in §. *an ſeruo*. Legatum ſeruo hæredis purè relictum non valet: ſub conditione autem relictum valet, ſi heres ſcriptus ante diem legati cedentem, id eſt, ante conditionem legati exiſtentem, eum ſeruum alienet, vel manumittat. Vt huius & ſequentis regulæ ratio intelligatur, ponenda ſunt quædam fundamenta. Primum fundamentum eſt, quòd ſeruus domino etiam ignoranti & inuito acquirit legatum

Digitized by Google

tum non acquirit autem domino hereditatem, ant equũ iuſſu adeat. *ſuprà perquas perſ. nobis acqu. §. item nobis.* Secundum fundamentum eſt quòd idem non poteſt eſſe heres, & legatarius: quia heres legatum debet legatario: idem autem non poteſt ſibi ipſi debere. *ff. de leg. 1. l. & quidem. 18. l legatum. 116. §. 1.* Tertium fundamentum eſt, quòd regula Catoniana, quæ non vult legata quæ ab initio non valent, ex poſt facto confirmari, habet locum in legatis purè relictis, non in conditionalibus. *ff. de regul. Caton. l. 1. in princ. & l. 4.* His poſitis, facile eſt intelligere rationem huius & ſequentis regulæ. Diximus primò in hac regula, quod ſeruò heredis purè legari non poteſt: ratio eſt, quia ipſi heredi ex ſua perſona debetur hereditas, & ex perſona ſerui debetur legatũ: ergo in eandẽ perſonam concurrent hereditas, & legatum, contra ſecundum fundamentum modò poſitum; & ſi quis dicat poſſe contingere, vt priuſquam heres adeat hereditatẽ, manumittat, vel alienet ſeruum legatarium; vnde fiet, vt legatum non debeatur ipſi heredi, ſed alteri: reſpondebo hoc eſſe contra tertium fundamentum, id eſt, contra regulam Catonianam. Diximus ſecundò poſſe ſeruo heredis legari ſub conditione, vt legatum valeat ſi ante conditionem exiſtentem ſeruus alienetur, vel manumittatur. quamuis enim legatum inſpecto initio non videatur poſſe conſiſtere: tamen ex poſt facto conualeſcit: quia regula Catoniana, quæ vetat legata ex poſt facto conualeſcere. non pertinet ad legata conditionalia, vt diximus in tertio fundamento.

VII. Regula eſt in *§. ex diuerſo.* Si alienus ſeruus heres inſtituatur, domino eius legari poteſt tam purè, quàm ſub conditione: ſed legatum non habebit effectum, niſi ſeruus à domino alienetur, vel manumittatur, antequam eius iuſſu adeat hereditatem. Quæro quæ ſit ratio differentiæ inter hanc regulam, & præcedentem, id eſt, cur domino herede inſtituto, non poſſit purè legari eius ſeruo: ſed ſeruo herede inſtituto, poſſit purè legari eius domino. Ratio differentiæ pendet ex fundamentis antea poſitis: quia legatum ſtatim ac teſtator mortuus eſt per ſeruum acquiritur domino etiam ignoranti, vel inuito: hereditas autem non priùs acquiritur, quàm ſeruus iuſſu domini adeat ergo in ſuperiori caſu, cùm dominus erat heres & ſeruus legatarius, ſtatim hereditas & legatum concurrunt in eandem domini perſonam: proinde legatum non valet, per ſecundum fundamentum,

in posteriori autem specie, vbi dominus est legatarius, & seruus est hæres scriptus non possumus dicere in eandem personam concurrere hereditatem & legatum, quamuis enim legatum statim à morte testatoris domino debeatur, tamen hereditas nondum ei est acquisita, quia seruus nondum eius iussu adiuit.

§. 34. Septimò tractat de modo & ratione legandi; qua de re dat tres regulas, I. Regula est in §. *ante heredis*, Legari potest in quacumque parte testamenti, id est, vel ante, vel post heredum institutionem, vel ita vt legatum heredum institutionibus interiiciatur: quia non habetur ratio ordinis scripturæ sed voluntatis: id est, legata pendent ab institutionibus heredum, etiamsi ante institutiones scripta sint.

§. *pen.* II. Regula est *in* §. *penult.* Legatum potest conferri in tempus, quo heres, vel legatarius mortuus erit, vel pridie quàm heres. vel legatarius morietur: vt in his exemplis. *Titius heres meus post mortem suam centum Seio dato. Titius heres meus Seio post mortem eius centum dato. Heres meus pridie quàm morietur, centum Seio dato. Heres meus pridie quàm Seius morietur centum ei dato.* Hæc legata olim non valebant propter antiquam iuris regulam quòd actio potest non incipere ab herede, neque contra heredem: quandoquidem heres succedit in ius defuncti, & omnino vti debet eodem iure. Sed ea regula ex bono & æquo sublata est, *C. vt actiones ab hered. & contra hered.* consequenter dicta legata sustinentur. Hæc autem legata, *Cùm heres morietur*, & *Cùm legatarius morietur*, etiam olim valebant. *ff. quan. dies legat. ced. l. 4. §. 1.* propterea quòd is, qui moritur, nondum est mortuus, sed adhuc viuit. *ff de manu. testam. l. qui duos.* 18. §. 1. Quæ diximus de legatis, eadem dicemus de stipulationibus, *infra de inutilib. stipul. §. post mortem. & §. ita autem.*

§. *vlt.* III Regula est *in* §. *vltim.* Legatum pœnæ nomine relictum valet, nisi relictum sit, quò magis aliquid impossibile, vel contra leges, aut bonos mores fiat. Exempli causa, hoc legatum valet, *Heres meus si iuri operam dederit, Titio centum dato.* hæc autem legata non valent: *Heres meus, nisi cælum digito tetigerit.* vel, *nisi Sempronium occiderit*, vel, *nisi nudus in foro ambulauerit. Seio centum dato.*

Nota primò pœnam & conditionem non distingui ex verbis; sed ex voluntate testatoris: eadem enim verba efficient legatum conditionale, aut legatum pœnæ nomine relictũ, prout

prout testator voluerit. Exempli causa, si scopus testatoris sit honorare Seium legatarium sub hac conditione, si heres filiam suam in matrimonium ei collocauerit, hoc legatum erit conditionale, *Heres meus si filiam suam Seio nuptui dederit, centum ipsi Seio dato.* si verò scopus testatoris sit coërcere heredem, quo minus filiam suam nuptui det Seio, & in eum euentum infligat ei pœnam centum Seio soluendorum, idem legatum, id est, iisdem verbis relictum, *heres meus* &c. non dicetur conditionale, sed pœnæ nomine relictum. *ff. de his, quæ pœn. nom. l* 2.

Nota secundò differentiam inter hæc legata, quia impossibilitas conditionis non vitiat legatum. *suprà de hered. instituend. §. impossibilis.* impossibilitas tamē vitiat legatum pœnæ nomine relictum, vt docet Imperator in fine huius tit.

AXIOMATA.

1 Singula suis locis sunt explicanda, *in princ.* coniun. §. *vlt. suprà per quas personas nobis acq.*

2 Legatum ab herede præstandum est. §. 1.

3 Testatoris voluntas verbis præfertur. §. 2.

4 Legata & fideicommissa sunt inter se exæquata §. 3.

5 Difficultas in iuuenibus erudiendis vitari debet. *dicto* §. 3.

6 A simplicioribus inchoandum *d.* §. 3.

7 Onus probandi incumbit actori. §. 4. coniun. *l. veriùs* 21. *ff. de probat.*

8 Testatoris voluntati est obtemperandum §. 5.

9 Duæ lucratiuæ causæ in eandem personam & eandem rem concurrere non possunt. §. 6.

10 Cui pretium abest, ipsa res abesse videtur, *d.* §. 6. coniun *l. si seruus.* 21. §. *& ideò. ff. de euictionib.*

11 Vsusfructus, non partis, sed seruitutis vicem obtinet §. 9.

12 Quod nostrum est, amplius nostrum fieri nequit. §. 10. coniun. *l. & an eadem.* 14. §. *pen. ff. de excep. rei. indic. & l non vt ex pluribus.* 159. *ff. de diu reg. iur.*

13 Legatum, quod ab initio non valet, ex postfacto non confirmatur *d.* §. 10 & §. 32 coniun *l.* 1. *ff de reg. Caten.* Simile est axioma 5. *suprà. quibus non est permiss. fac. testam. & axiom.* 1. *suprà. de exhered. liberorum.*

14 Plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione. §. 11.

15 Eadem est ratio totius ad totum, & partis ad partem. §. 12. coniun. §. *nihil autem. & §. si quis una, vers. vlt. infr. de fideicom. hered. & l. qua de tota. 76. in princ. ff. de rei vindicat.*

16 Legatum non valet, nisi aliquam vtilitatem afferat legatario §. *ex contrario*, & §. *seq.*

17 Legatum sustinetur, etiam si ad eam causam peruenerit a qua incipere non potest, *d.* §. 14.

18 Falsa demonstratio non vitiat legatum. §. 15. & 30. coniun. *l. demonstr. 17. in princ. & §. 1. ff. de condit. & demonstr.*

19 Interitu speciei debitor liberatur, si nec eius facto perierit, §. 16 neque moræ, seu culpæ reus sit. *ff. de verb. oblig. l. si ex legati. 23.*

20 Sublato principali, tollitur accessorium §. 17. coniun. *l. nihil. dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis 178. ff. de diu. reg. iur.*

21 Augmentum vel decrementum rei legatæ vsque ad diem legati cedentem, vel ex rebus legatis contingens, ad legatarium pertinet. §. 18. & §§. *seqq.*

22 Grex est vnum corpus ex distantibus capitibus. *d.* §. 18.

23 Ædium est vnum corpus ex tignis cohærentibus *eod.* §.

24 Legari potest iis, quibuscum est testamenti factio §. 14.

25 Nomina significandorum hominum gratiâ reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest §. 29.

26 Falsa legandi causa legato non nocet §. 31. coniun. *l. demon 71 §. quod autem ff. de condit. & demonstr.*

27 Inciuile est, scripturæ ordinem sequi, ac sperni testatori voluntatem. §. 34.

28 Libertas est fauorabilior lucro pecuniario. *d.* §. 34. coniun. §. 1. *infrà. de eo, cui libert. caus. bona addic.*

29 Voluntates testatorum impossibiles, aut legibus interdictæ, aut aliàs probrosæ non valent. §. *vltim.*

De ademptione legatorum.

TIT. XXI.

ADemptio legatorum (siue eodem testamento adimantur, siue codicillis) firma est : sed & siue contrariis verbis fiat ademptio : veluti si quis ita quid legauerit , *do,lego* : ita adimatur,*non do,non lego*: siue non contrariis,sed & aliis quibuscunque verbis.

1 ¶ Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest,veluti si quis ita dixerit,*hominem Stichum,quem Titio legaui,Seio do,lego*:siue in eodem testamento,siue in codicillis hoc fecerit : quo casu simul [&] Titio adimi videtur, & Seio dari.

Superiori titulo dictum est de legatis relinquendis:nunc agitur de iisdem adimendis,simúlque de transferendis:quia translatio simul vni adimit,& alteri tribuit.*inf.hoc tit.in fin.* *Princ.*

Primò de ademptione legatorum duo docet *in princ.tit.* Vnum est,quòd legatum potest adimi tam in eodem testamento in quo relictum fuit, quàm in codicillis post testamentum factis. Alterum est ; quod potest adimi quibuscúmque verbis,dummodo testatoris voluntas appareat.

Secundò *in* §.1. de translatione legatorum similiter duo docet. Vnum est, posse legatum transferri ab vno legatario ad alterum,puta à Titio ad Seium,tam in eodem testamento,in quo relictum fuit Titio , quàm in codicillis postea factis.Alterum est,quod ad effectum translationis pertinet, in translatione contineri tam ademptionem, quàm dationem legati.dum enim testator legatum transfert à Titio ad Seium , simul adimit Titio, & dat Seio:veluti si quis in testamento Stichum Titio legauerit , deinde in eodem testamento describat , *Stichũ,quem Titio legaui,Seio do, lego*, hæc enim verba legatum à Titio ad Seium transferunt. Sed si ita adscribat , *Stichum Seio do,lego* : vel *Eundem Stichum Seio do,lego* : vtrique legatum debetur , ac dicuntur re coniuncti,vt expositi ad §. *si eadem supr.tit.prox.* §.1.

AXIOMATA.

1 Legatum in teſtamento relictum, tàm in in eodem teſtamento, quàm in codicillis, adimi poteſt. *in prine.*
2 Legatum quibuſcúmque verbis adimi poteſt. *ibid.*
3 Legatum tàm in eodem teſtamento, quàm in codicillis transferri ad alium poteſt. §. 1.

De lege Falcidia.

TIT. XXII.

SVpereſt, vt de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus nouiſſimè legatis impoſitus eſt. Cùm enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, vt liceret totum patrimonium legatis erogare (quippe [cum] ea lege ita cautum eſſet: *vti quiſque legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto*) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia prouiſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum ſuper hoc tam lex Furia quàm lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: nouiſſimè lata eſt lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id eſt, vt ſiue vnus heres inſtitutus ſit, ſiue plures, apud eum, eoſve pars quarta remaneat.

1 ¶ Et cum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titij pars, aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut

aut supra modum onerata: à Scio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, vt quartam partem suæ partis saluam habeat: placuit posse retinere, etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

2 ¶ Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratia) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt centum [aureis] legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona incendiis forte (aut naufragiis, aut morte seruorum) vt non amplius, quàm septuaginta quinque [aureorum substantia] vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, vt sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione paciscí.

3 ¶ Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impensa, & pretia seruorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredem remaneat; tres verò par-

tes inter legatarios diſtribuantur: pro rata ſcilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus: octaua debet detrahi. Quod ſi quingentos legauerit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet, Ante enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

Legata relinqui, adimi, transferri, minui dicuntur. De legatis relinquendis dictum fuit *tit.* 20. de iiſdem adimendis, vel transferendis actum eſt *tit. prox* quod igitur ſupereſt de legatis minuendis, hoc titulo abſoluitur, & quoniam hac de re obſeruatur lex Falcidia, idcirco titulus *de lege Falcidia* inſcribitur.

Princ. Primò Imperator *in princip. tit.* explicat originem huius legis, declarans diuerſa iura, ſeu diuerſas leges quæ cùm non ſatisfacerent, neceſſaria viſa fuit lex Falcidia. Primum ius eſt lex xij. tabul, quæ ampliſſimam poteſtatem teſtatori dedit his verbis, *Vti quiſque legaſſit, itn ius eſto. ff. de verborum ſignific. l. verbis legis* 120. Hæc lex diſplicuit: quia cùm hereditas legatis ſæpe oneraretur, vel exhauriretur, heredes ſcripti propter minimum, aut nullum lucrum nolebant adire hereditatem, ita teſtamenta deſtituebantur: conſequenter legata non valebant, reliqua jura lege xij. tabul. poſteriora ſunt plebiſcita. Secundum igitur ius fuit lex Furia, lata à Furio tribuno plebis, ne cui vltra mille aſſes legare, vel mortis cauſa donare liceret, ita voluit lex coërcere facultatem legandi; quam teſtatores ampliſſimam habebant ex lege xij. tab Hæc lex non ſatisfecit, quia ſi teſtator mille aſſes, vel paulò amplius habens in bonis, mille aſſes leget, contra legem non facit; heredi tamen nullum, aut minimum lucrum relinquit. Tertium ius eſt lex Voconia, lata à Voconio tribuno plebis

plebis,ne legatarius plus accipere ex testamento possit,quàm heres.Hæc lex non satisfecit:quia si quis multis personis in testamento leget,fieri potest, vt tàm singuli heredes, quàm singuli legatarij minimum quid accipiant; proinde heredes, quibus solis incumbunt onera hereditaria, nolint adire hereditatem.Quartum ius est lex Falcidia,lata à P.Falcidio tribuno plebis,qua nunc vtimur,ne testator legare possit vltra dodrantem bonorum,vt quarta pars hereditatis penes heredem,vel heredes maneat.Hæc igitur lex prohibet,ne testator hereditatem legatis oneret,vel exhauriat. Dicitur autem testator hereditatem legatis onerare, quando legat vltra dodrantem sic tamen,vt aliquid maneat penes heredem.Rursus dicitur hereditatem exhaurire,cùm omnia bona sua legat ita vt nihil maneat penes heredem.

Secundò in §. 1. docet rationem legis Falcidiæ seorsum §.1.
spectari in singulis heredibus,id est,si multi sint heredes scripti ex certis portionibus:quilibet debet saluam habere quartam partem suæ portionis, quamuis enim testator quartam partem totius hereditatis apud vnum heredem illibatam relinquat,quia pauca,vel nulla legata ab eo relinquat: tamen alius heres poterit conqueri,& vti beneficio legis Falcidiæ, si portio sit legatis onerata, vel exhausta. Finge testatorem habentem 100. in bonis scribere duos heredes ex æquis partibus,Titium,& Mæuium:à Titio nulla legata relinquere, à Mæuio legare quadraginta:certè Titius habet dimidiam partem bonorum,nimirum 50. non tamen propterea testator satisfecit legi Falcidiæ: quia Mæuio saluam non reliquit quartam partem suæ portionis,cùm enim Mæuius iure hereditario semissem accipiat,in quo insunt 50.secundùm legem Falcidiam debet saluam habere quartam partem horum 50. id est,habere 12. cum semisse, atqui iussus à testatore est legatariis soluere 40.manent igitur apud eum tantùm 10.proinde minus quarta,ergo lex Falcidia legatariis adimit duo & semissem quoniam hæc illis 10. adiuncta conficiunt heredi quartam partem.

Tertiò in §.*quantitas*,docet quantitatem patrimonij,cuius §.2.
diximus quartam partem debere penes heredem manere,tempore mortis testatoris spectari,id est,heres debet habere quartam partem eorum bonorum,quæ testator habebat mortis tempore,quòd si postea hæc bona deminuantur putà seruorum, aut pecorum hereditariorum morte, vel quacumque

De fideicommissariis hereditatibus, [*& ad senatusconsultum Trebellianum.*]

TIT. XXIII.

NVnc transeamus ad fideicommissa: sed prius est, vt de hereditatibus fideicommissariis videamus.

1 ¶ Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id; de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere; si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant [hereditatem.] Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea diuus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus; vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere: Quòd quia iustum videbatur, & populare erat: paulatim conuersum est in assiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

2 ¶ In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alij restituat

reſtituat : alioqui inutile eſt teſtamentum , in quo nemo heres inſtituitur. Cùm igitur aliquis ſcripſerit, *Lucius Titius heres eſto* : poteſt adiicere, *rogo te, Luci Titi, vt cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, reſtituas.* Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda heredem rogare. Et liberum eſt,vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum , vel ex certo die.

3 ¶ Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus heres permanet:is vero,qui recipit hereditatem , aliquando heredis, aliquando legatarij loco habetur.

4 ¶ Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca conſulibus , ſenatuſconſultum factum eſt : quo cautum eſt , vt ſi hereditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit : omnes actiones, quæ iure ciuili heredi, & in heredem competerent, ei , & in eam darentur , cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas. Poſt quod ſenatuſconſultum prætor vtiles actiones ei , & in eum , qui recipit hereditatem : quaſi heredi , & in heredem dare cœpit.

5 ¶ Sed quia heredes ſcripti , cum aut totam hereditatem , aut penè totam plerunque reſtituere rogabantur , adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant , atque ob id extinguebantur fideicommiſſa : poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus Pegaſo & Puſione conſulibus ſenatus cenſuit : vt ei , qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere , perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur , eadem retentio permiſſa eſt:

eſt. Poſt quod ſenatuſconſultum ipſe heres onera hereditaria ſuſtinebat. Ille autem qui ex fideicommiſſo recipiebat, partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt, eius legatarij, cui pars bonorum legabatur, quæ ſpecies legati, partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ ſolebant ſtipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi: eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem, id eſt, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

6. ¶ Ergo ſi quidem non plus, quam dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere: tunc ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro tota parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili: in eum verò, qui recipiebat hereditatem, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tanquam in heredem. At ſi plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet: locus erat Pegaſiano ſenatuſconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem (ſi modo ſua voluntate adierat) ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere noluerat: ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem: ſi verò totam hereditatem reſtitueret: emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire, hereditatem, ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi

quaſi damnoſam : cauebatur Pegaſiano ſenatuſconſulto, vt deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu prætoris adiret,& reſtitueret hereditatem : perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris eſt ex Trebelliano ſenatuſconſulto : quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus : quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

7 ¶ Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas quàm difficultas placet : ideò omnibus nobis ſuggeſtis tàm ſimilitudinibus, quàm differentiis vtriuſque ſenatuſconſulti : placuit, explozo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſuperuenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur : ſiue habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitùs : vt nunc quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto : pro rata portione actionibus, tàm in heredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus : ſi verò totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & aduerſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat,

vt

vt quando recusaret heres scriptus, sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo necd amno, nec commodo apud heredem remanente,

8 ¶ Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

6 ¶ Si quis vna aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: similimodo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quod altero casu, id, cum deducta, siue præcepta aliqua re, restituitur hereditas: in solidum ex eo senatusconsulto, actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine vllo onere hereditario apud eam remanet, quasi ex legato ei adquisita, altero verò casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licet vnâ re aliqua

qua deducta, aut percepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hereditaria contineatur: æque in ſolidum transferuntur actiones: & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interueniunt, & ſi duabus pluribuſve deductis, præceptiſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta præceptáve, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere: idem iuris eſt. Quæ [autem] diximus de eo, qui ex aſſe inſtitutus eſt: eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

10 ¶ Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua, vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: vt hereditatem ſuam totam, partemve eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cum alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

11 ¶ Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id rurſum alij aut totum, aut partem, vel etiam aliquid reſtituat.

12 ¶ Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen, quam ſubſtantiam acceperunt: ideò diuus Augùſtus ad neceſſitatem iuris ea retraxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus ex quæſtore ſacri palatij ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit vt vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcri-

ptura,

ptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater heredis, ſiue alius, quicunque ſit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſequutam, ſi fideicommiſſarius iuſiurandum ei detulerit, cum prius ipſe de calumnia iurauerit. neceſſe eum habere vel iuſiurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiuerit, vel recuſantem ad fideicommiſſi vel vniuerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat vltima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſeruari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, à quo relictum dicitur, [poſtquam negauerit] confiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, omnino ſoluere cogendus eſt.

Fideicommiſſa quoque teſtamentis accidunt. Fideicommiſſum eſt, quod precatiuo modo relinquitur. Vlpian. *tit. de legat. in princ. & de fideicom. in princ.* veluti quod his, aut ſimilibus verbis fit, *peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo. infrà tit. prox §. vlt.* Fideicommiſſa multis modis à legatis differunt. I. Fideicommiſſum fit verbis precariis, legatum verbis imperatiuis. *d. §. vlt.* Vlpian. *dictis locis*, quæ etiam vocantur verba directa. *C. de teſtam l. quoniam 5. & de fideicom. l. eum quam 14. & comm. de legat. l. 2.* vel ciuilia. *ff. de vulg. & pupil. l. 7.* vel legitima. *C. de teſtam. tut. l. vlt. & de teſtam. manum. l. penult.* II. Omne legatum eſt particulare: fideicommiſſum verò diuiditur in vniuerſale, de quo eſt hic tit. & particulare, de quo agitur *tit. ſeq.* idcirco dicitur hereditas fideicommiſſaria, non dicitur hereditas legataria. III. Legata non valent, niſi ex teſtamento: fideicommiſſa relinqui poſſunt etiam ab inteſtato. *infr. hoc tit. §. pr-*

terea IV. Legatarius poteſt onerari fideicommiſſo, non legato. *infr.tit.prox.in pr hic.*Non obſtat,quòd Iuſtin.exæquauit legata fideicommiſſis, vt docui ad §. *ſed non vſque, ſupra de legat.*iam explicemus feriem huius tit.quem diuido in quatuor partes.

Princ. Prima pars *in princip.* declarat ſcopum & nexum ipſius tituli.

§.1. Secunda pars *in* §.1.originem & etymologiam fideicommiſſorum enarrat Vbi notandum, fideicommiſſa non eſſe odioſa;ſed fauorabilia;quamuis videantur in fraudem legum introducta, vt iis relinqueretur, qui ex teſtamento capere non poterant.ratio eſt:quia leges illæ erant odioſæ,tantùm locupletandi ærarij caurà latæ,vt lex Iulia & Papia.

§.2. In tertia parte agitur de fideicommiſſis relinquendis, & de eorum effectu.In hac parte declarantur tres caſus.Primus caſus,eſt cùm heres inſtitutus oneratur fideicommiſſo.Hunc caſum explicans Imper.Primò in §.*in primis*, generalem doctrinam tradit,quòd opus eſt, vt in teſtamento rectè facto heres inſtituatur,qui fideicommiſſo oneretur. Intellige hoc requiri in dicto primo caſu. patet enim,hoc non requiri in ſecundo caſu,id eſt,cùm fideicommiſſum relinquitur ab inteſtato.Secundò varias diuiſiones adiungit, quò meliùs dictus caſus intelligatur.Prima diuiſio eſt in verſic.*cùm igitur.* quòd heres rogatur reſtituere vel totam hereditatem, vel eius partem Secunda diuiſio eſt in verſic. *& liberum.* quòd fideicommiſſum relinquitur vel purè,veluti,*Titius heres eſto: rogo te Tit',vt hereditatem meam Seio reſtituas*: vel ſub conditione,veluti, *Rogo te, vt hereditatem Seio reſtituas, ſi nauis ex Aſia venerit*: vel ex die, veluti, *Rogo te,vt hereditatem Seio reſtituas poſt omnium quàm deceſſero.*

§.3. Tertia diuiſio eſt in §.*reſtituta*, quòd fideicommiſſarius modò obtinet locum heredis, modò legatarij, licèt heres, qui hereditatem fideicommiſſario reſtituit, nihilominus heres maneat. regula namque iuris eſt: Qui ſemel eſt heres, non deſinit eſſe heres.*ff.de minor.l.7.*§ *ſed Papinianus, & de hered inſtit.l.ei qui.* 88.Quamuis autem heres maneat,tamen cum fideicommiſſarius pro herede habetur, conſequenter ipſe heres inſtitutus perinde habetur,ac ſi heres non eſſet vt ex ſeqq.§§. intelligetur.

Vt enim hoc meliùs intelligatur,Iuſtin.*in ſeqq.*§§. varia, ura declarat. Primum ius eſt Senatuſconſ. Trebellianum, prout

prout ab initio conditum fuit: de quo in §. *& Neronis.* Huius iuris proprium est, vt actiones hereditariæ tam actiuæ, quam passiuæ tranferantur ad fideicommissarium, adeò vt fideicommissarius pro herede habeatur, & consequenter huic senatusconsulto prætor vtiles actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dabat, quasi heres esset.

Secundum ius in §. *sed quia heredes*, est S.C. Pegasianum: cuius iuris propria hæc sunt. Primum heredi fideicommissam hereditatem restituturo permittitur quartæ detractio. Deinde heres sustinet onera hereditaria: fideicommissarius verò habetur loco legatarij, & comparatur ei, cui pars bonorum legabatur. vnde inquit Imper. eas stipulationes, quæ inter heredem & legatarium partiarium interponebantur, etiam inter heredem & fidei commissarium interponi solitas esse hoc est promittebat heres fideicommissario se ei restitutum dodrantem eorum, quæ à debitoribus hereditariis exegerit. item promittebat fideicommissarius heredi se ei restituturum dodrantem eorum, quæ creditoribus hereditariis soluerit. §. 5.

Cùm igitur essent duo Senatusconsulta, Trebellianum, & Pegasianũ, modò ex hoc modo ex illo restituebantur hereditates, vt explicatur in §. *ergo siquidem.* Nam si fideicomissum non excedebat dodrantem hereditatis, restituebatur ex senatusconsulto Trebelliano, vt docet Imper. *in princip. d.* §. Si verò dodrantẽ excedebat, & heres sponte sua hereditatẽ adibat, restitutio fiebat ex Pegasiano: tũncque solebant inter heredem & fideicommissarium interponi stipulationes emptæ & venditæ hereditatis, si heres totam hereditatem sine detractione quartæ restituebat. Id est, heres quemadmodum promittebat emptori hereditatis se ei restituturum quicquid à debitoribus heredi ariis exegerit, ita etiam idem promittebat fideicommissario. Rursus, quemadmodum emptor hereditatis, ita etiam fideicommissarius promittebat heredi se ei restituturum, quicquid creditoribus hereditariis soluerit, versic. *at si plu*. Denique cùm heres scriptus nolebat adire hereditatem, locus erat vtrique senatusconsulto: quia ex Pegasiano heres cogebatur adire & restituere hereditatem: ex Trebeliano autem transferebantur actiones in fideicommissarium, tam actiuæ, quàm passiuæ. versic *sed si recusabat.* Immò etiam ex Pegasiano: quia Pegasiano Trebellianum ad hunc casũ producebatur, id est, cauebatur vt heres §. 6.

cogeretur hereditatem adire, eámque fideicommissario restituere, atque actiones ex Trebelliano transferre.

§. 7. Tertium ius in §. *sed quia stipulationes*, est ius Iustinianeum: quia Iust. iussit senatusconsultum Pegasianum: & quod in eo vtile erat, transtulit ad Trebellianum. Huius iuris propria hæc sunt I. Fideicommissariæ hereditates restituuntur indistinctè ex Trebelliano. Nam Iustinianus Pegasianum sustulit: quoniam ex eo interponebantur stipulationes, quibus heres à fideicommissario stipulabatur sibi restitui quod soluisset, & inuicem promittebat se ei restituturum quod exegisset; commodius est autem vitare hunc circuitum, & actiones recta via transire ad fideicommissarium, quod fit ex senatusconsulto Trebelliano. II. Quarta pars hereditatis manere debet penes heredem, nisi heres sponte sua malit totam hereditatem restituere. III. Si heres quartam retineat, actiones hereditariæ inter eum & fideicommissarium diuiduntur: ita vt pro quarta parte maneant penes heredem, & pro dodrante transeant ad fideicommissarium. Si verò totam hereditatem restituat, omnes actiones tam actiuæ, quàm passiuæ in solidum transeunt ad fideicomissarium. IV. Si heres nolit adire, cogitur ex Trebelliano hereditatem adire, & restituere, ita vt nihil commodi, vel incommodi sentiat, sed omnia emolumenta & onera transeant ad fideicommissarium hæc dicta sint de tertia diuisione.

§. 8. Quarta diuisio est in §. *nihil.* quòd fideicommisso oneratur aut heres institutus ex asse, aut institutus ex parte: & vterque vel rogatur restituere totum quod accipit, vel partem eius.

§. 9. Ad quintam diuisionem pertinet. §. *si quis vna.* Cùm enim testator rogat heredem vt hereditatem restituat: vel ei permittit vt retineat certam rem, putà fundum, siue certa res, putà fundum & ædes: vel certam summam, putà centum; vel partem hereditatis, vt quadrantem: vel nullam detractionis mentionem facit, sed simpliciter iubet hereditatem restituere. Primo & secundo casu eam rem, vel res, siue summam habet quasi legatarius, id est, non sustinet onera hereditaria, sed omnia transferuntur in fideicommissarium. Tertio casu pro ea parte, quam retinet, actiones hereditariæ tam actiuæ, quàm passiuæ ad eum pertinent. exempli gratiâ: si detrahit quartam partem, creditoribus hereditariis pro hac parte tenetur, & debitores hereditarios pro hac parte conuenire

conuenire poteſt. Differentiæ inter huius & ſuperiorum caſuum deciſiones ratio eſt: quoniam actiones & onera hereditaria non ſequuntur res hereditarias, quæ non ſunt partes hereditatis, ſed ipſam hereditatem. *ff. ad senatusc. Trebell. l. 1. §. 6. heres.* Vltimus caſus omittitur in contextu: ſed eius deciſio non eſt obſcura. cùm enim dictum ſit, heredem poſſe quartam deducere, ſi velit: certè, ſi eam deducat pro eadem parte fideicommiſſario reſtituat, omnia onera in eundem fideicommiſſarium transferuntur. *ſu. r. hæreditat. §. ſequenti. ff. pupillare.* Expoſitus eſt primus caſus principalis, id eſt, cùm heres inſtitutus oneratur fideicommiſſo.

Secundus caſus eſt in §. *prta res*, cùm fideicommiſſo oneratur heres ab inteſtato. Hic notatur, fideicommiſſa valere, non ſolùm ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato: quamuis legata non valeant, niſi ex teſtamento, de qua legatorum & fideicommiſſorum differentia ſuprà dixi. §. 10.

Tertius caſus eſt in §. *pen.* cùm fideicommiſſarius fideicommiſſo oneratur, id eſt, cùm ille, qui ex cauſa fideicommiſſi hereditatem accepit, eandem hereditatem, vel partem eius, vel rem ſingularem, putà fundum, iubetur alteri reſtituere. Notà, huic fideicommiſſario, qui fideicommiſſo oneratus eſt, non dari detractionem quartæ. *ff. ad SC. Trebell. l. mulier. §. vlt.* Hæc de tertia tituli parte. §. pen.

Quarta pars in §. *vlt.* nouum ius conſtituit fauore vltimæ voluntatis, vt fideicommiſſa valeant, etiamſi per nullos teſtes probari poſſint, ſi modò teſtator heredem præſentem & audientem rogauit hereditatem reſtituere, ac fideicommiſſarius de calumnia iurans, eidem heredi iuſiurandum deferat. nam heres vel cogetur iurare id fidei ſuæ commiſſum non fuiſſe, vt hereditatem alteri reſtitueret: vel ſi iurare nolit, fideicommiſſum ſoluere compelletur. §. vlt.

Nota primò, hanc deciſionem non obtinere in fideicommiſſo relicto ab herede abſente: quoniam abſens habet iuſtam ignorandi cauſam: ideóque cogi non debet de re ſibi ignota iurare & anceps periurium ſubire.

Nota ſecundò, vnum eſſe in hac deciſione ſpeciale, vt fideicommiſſum coram nullis, vel pauciotibus quàm quinque teſtibus relictum debeatur, quia (vt dixi) ipſe heres præſens à teſtatore rogatus dicitur. reliqua ſpecialia non ſunt, nec huius caſus propria, nempe vt fideicommiſſarius deferens

iuſiurandum, priùs iuret de calumnia. *ff. de iureiurand. l. iuſiurandum, & ad pecunias* 34. §. *qui iuſiurandum.* & vt heres, cui iuſiurandum delatum eſt, aut ſoluere, aut iurare cogatur. *d. l. iuſiurandum, & ad pecunias.* §. *ait prætor.*

Nota tertiò, Tribonianum in hoc §. vocari quæſtorem ſacri palatij, vt & *in* §. *vlt. verſ. ſed hoc etiam, ſuprà quibus alie. lic. vel non.* cùm in proœmio appelletur exquæſtore: nimirum quia proœmium poſt quatuor Inſtitutionum libros confectos conſcriptum fuit: quo tempore Tribonianus hoc magiſtratu functus fuerat.

Nota quartò, verba illa, *poſtquam negauerit*, quæ in quibuſdam exemplaribus habentur, in extremo §. rectè abeſſe à libris ſcriptis, & à Theophilo videri ex falſo Accurſij gloſſemate irrepſiſſe in contextum: delenda igitur ſunt, vt facilè quauis fatebitur, qui diligenter expendet ſuperiora verba huius §. & verba *l. vlt. C. de fideicom miſſ.* cuius ſententia hoc loco refertur. Denique Imperator non punit mendacium eius qui fideicommiſſo oneratus eſt, vt falsò Accurſius exiſtimauit, ſed eius perfidiam; quia quod ſe ſoluturum non recuſauit, teſtatori roganti, id iam ſoluere nolens, fidem expreſsè, vel tacitè teſtatori datam fallit.

AXIOMATA.

1 Quod alterius voluntati committitur, neceſſitatem non inducit. *in princ.*

2 Heredis fideicommiſſum non præſtantis perfidia coërcenda eſt. §. 1. & §. *vlt.*

3 Fideicommiſſa ſunt fauorabilia. *d.* §. 1.

4 Inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. *d.* §. 2.

5 Qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſſe heres. §. 3. coniun. *l.* 7. §. *ſed quod Papinianus, ff. de minoribus & l. ei qui ſoluendo.* 88. *ff. de hered. inſtit.* Vide huius regulæ exceptionem *in* §. *per contrarium, infrà de hered. quæ ab inteſt. defer.*

6 Fideicommiſſarius pro herede habetur. *d.* §. 3. coniun: *l.* 1. §. 1. *ff. quod eum eo.*

7 Circuitus eſt vitandus. §. 7.

8 Eadem eſt ratio totius ad totum, & partis ad partem. §. 8. & §. *9. verſ. vlt.* coniun. §. *ſi rem ſuam ſuprà de lega.*

&

& l.qua de tota. 76 ff.de rei vindicat.

9 Onera hereditaria ſequuntur hereditatem,non res hereditarias.*d.*§.*9.*coniun.*l.* 1. §. *ſi heres ff. ad* S. C. *Trebellian.*

10 Fideicommiſſa tam in teſtamento , quàm ab inteſtato relinqui poſſunt : legata verò niſi ex teſtamento non valent. §.10.

11 Qui iuſiurandum defert , priùs de calumnia iurare debet. §.*vlt.* coniun. *l.iuſiurandum , & de pecuniis.* 34. §.*qui iuſiurandum.& §.ait prator ff.de iureiur.*

12 Vltima voluntas tuenda eſt,ne pereat. §.*vlt.*

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

TIT. XXIV.

POteſt tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere:veluti fundum, argentum , hominem,veſtem,[&] pecuniam numeratam : & vel ipſum heredem rogare , vt alicui reſtituat, vel legatarium,quamuis à legatario legari non poſſit.

1 ¶ Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere : ſed & heredis, aut legatarij , aut fideicommiſſarij , aut cuiuſlibet alterius.Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt,vt eam alicui reſtituat,quæ ei relicta ſit:ſed etiam de alia, ſiue ipſius , ſiue aliena ſit. Hoc ſolum obſeruandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere , quam ipſe ex teſtamento cœperit ; nam quod amplius eſt , inutiliter relinquitur : Cum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur:neceſſe eſt ei , qui rogatus eſt , aut ipſam redimere , & præſtare , aut æſtimationem eius ſoluere.

 2 ¶ Libertas

2 ¶ Libertas quoque ſeruo per fideicommiſſum dari poteſt, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. nec intereſt, vtrum de ſuo proprio ſeruo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſeruus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat: ſi modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem: recepit; non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quia poſſit tempore procedente, vbicumque occaſio ſerui redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiam ſi teſtatoris ſeruus ſit, ſed eius, qui manumittit. At is, qui directo ex teſtamento liber eſſe iubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius vllus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui vtroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſeruum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

3 ¶ Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in vſu habentur, *peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo.* quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent.

Quemadmodum fideicommiſſum vniuerſale eſt, quo relinquitur vniuerſitas, id eſt, hereditas: ita particulare eſt, quo ſingulæ res relinquuntur. atque eiuſmodi fideicommiſſa ſunt à Iuſtin. exæquata legatis.

Princ. Primò Imp. oſtendit eiuſmodi particularia fideicommiſſa iure recepta eſſe, adeò vt ſingulæ res per fideicommiſſum relinqui poſſint, *in princ. tit.* Secundò docet quinam fideicommiſſo poſſint onerari: & ait fideicommiſſum relinqui poſſe non

non solùm ab herede, sed etiam à legatario: quamuis à legatario legari non possit. vers. *& ve[illegible]sum.*

Nota primò discrimen fideicommissi & legati: de quo discrimine suprà dixi.

Nota secundò, non solùm heredem, vel legatarium, sed etiam fideicommissarium posse onerari fideicommisso. *infr. §. prox. & supr. tit prox. §. pen.* denique omnes possunt rogari, vt aliquid restituant, qui quouis titulo aliquid ex testamento acceperunt. Sed qui non sunt à testatore honorati, non possunt fideicommisso onerari. *C. de fideic. omm. l. ab eo 9.*

§. 1. Tertiò in §. 1. declarat, quæ res possint per fideicommissum relinqui. vbi dat regulam, quòd testator potest ita relinquere vel res suas, vel res heredis, vel legatarij, vel fideicommissarij, vel cuiuslibet alterius, id est, extranei, cui nihil est in testamento relictum. Quod dictum est de fideicommissario, intelligi debet de eo, qui fideicommissum præstat, non de eo, qui accipit: quia sicuti res legatarij frustrà ei legatur, *sup. de legat. §. sed si rem.* ita etiam res fideicommissarij frustrà ei relinquitur. Dicimus ergò rem fideicommissariis per fideicommissum relinqui posse: quia qui iure fideicommissi aliquid accipit, rogari à testatore potest, vt illud ipsum, vel aliam rem alteri restituat, & ita & Iustin. interpretatur in vers. *itaque.* Addit Imper. limitationem in vers. *hoc solùm.* quia non potest aliquis rogari vt plus restituat, quàm ex testamento (supple, vel alia defuncti voluntate) cœperit. verbi gratiâ, cui 100. à testatore sunt relicta, hic non tenetur restituere 200. Nihil autem refert, vtrùm per se cœperit, quia sibi relictum est, an per alium, putà quia filio ipsius, vel seruo relictum fuit, *ff. de legat. 3 l. 4. & l. 5. §. vlt.* Deinde in vers. *cùm autem*, declarat effectum illius fideicommissi, quo res aliena relicta est, nimirum vt rogatus eam rem præstare, cogatur eam emere, & fideicommissario soluere; vel, si non potest emere, siue quia dominus eam vendere nolit, siue quia immodicum pretium petat, æstimationem eius fideicommissario soluat. Confer hunc vers. cum §. *si res aliena suprà de legat.* quod enim ibi de legatis dictum fuit, hic de fideicommissis repetitur. quapropter eius loci interpretatio huc transferri debet.

§. 2. Post hæc in §. *libertas*, docet etiam libertatem per fideicommissum relinqui posse non solùm seruo proprio, vel he-

redis,ſiue legatarij, aut fideicommiſſarij, ſed etiam ſeruo alieno,ita vt quandocũque poſſit redimi,redimatur,& manumittatur. Intellige redimi poſſe,ſiue dominus eum vendere iuſto pretio velit. *ff. de legat. 3. l. non dubium. 14. §. vlt.* ſiue vendere cogatur,vt quia aliquid ex eodem taſtamento accepit. *C. de fideicommiſſ. libert. l. ſi te. 13.* Differentia autem ponitur inter libertatem fideicommiſſariam, & libertatem iure directo relictam: quoniam hanc ſeruus immediatè conſequitur à teſtatore, ita vt vocetur libertus orcinus,ab orco quia eſt libertus ipſius defuncti: fideicommiſſariam verò accipit ab herede,vel ab alio,qui manumittere rogatus eſt,& huius manumittentis fit libertus, non defuncti.

§. *vlt.*

Quartò in § *vlt.* proponit verba maximè vſitata in fideicommiſſis relinquendis.

AXIOMATA.

1 Nemo poteſt rogari,vt plus reſtituat,quàm à teſtatore capiat. §. 1.

2 Nemo poteſt directò libertatem ex teſtamento capere niſi tam tempore facti teſtamenti, quam mortis tempore facti teſtatoris, in eius dominio fuerit. §. 2.

De codicillis.

TIT. XXV.

ANte Auguſti tempora conſtat codicillorum ius in vſu non fuiſſe. ſed primus Lucius Lentulus (ex cuius perſona etiam fideicommiſſa [eſſe] cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, vt faceret aliquid. Et cum diuus Auguſtus voluntatem eius impleſſet : deinceps reliqui eius auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant : & filia

filia Lentulilegata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret vtilissimum & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & longas peregrinationes. quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cum Labeo codicillos fecisset: iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

1 ¶ Non tantum autem testamento facto potest qui codicillos facere, sed [&] intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat eum qui testamentum fecit à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2 ¶ Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius testamentorum & codicillorum. & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directo [quis] potest.

3 ¶ Codicillos etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

Codicilli

Digitized by Google

Codicilli,cùm à teſtatore fiunt,teſtamento accidunt:cùm autem ab inteſtato, vicem exhibent teſtamenti. *ff. de iur codicill. l. ab inteſtato.* 16. nam codicilli ſunt teſtamentum quoddam imperfectum. idcirco heres in codicillis inſtitui non poteſt. *infrà hoc tit.* §. *penult. & ff. eod. l.quod per manus* 10.

Princ. Primò, Imper. originem codicillorum declarat, in *princ. tit.* In ſumma codicilli ſunt introducti in gratiam eorum, qui non poſſunt facere teſtamentum.intellige eos non poſſe facere teſtamẽtum propter impedimentum facti, veluti quia in loco peregrino teſtari volunt,vbi ſeptem ciues Romanos reperire nequeunt , ſine quorum præſentia teſtamentũ rectè confici non poteſt nam ſi ſit impedimentum iuris,codicillis locus eſſe non poteſt:id eſt qui non poteſt facere teſtamentum , eò quòd non habet teſtamenti factionem actiuam,vt deportatus , vel pupillus , hic ne quidem codicillos facere poteſt. *ff.eod. l.6.§. pen.& l.conficiuntur.* 8.§.*codicilli.*

§. 1. Secundò proprietates aliquot codicillorum declarat,quibus codicillis à teſtamentis diſtinguuntur.Prima proprietas eſt in §.1.quod codicilli fieri poſſunt tã ex teſtamento id eſt, ante,vel poſt teſtamentum)quàm ab inteſtato : & cùm ante teſtamentũ fiunt,non reuocantur per ſequens teſtamentum, dummodo quauis ratione appareat teſtatorem non mutaſſe voluntatem, quam in codicillis expreſſit. *ff. de iur. codic.l.* 5.

§.*pen.* Secunda proprietas eſt in §.*pen.*quòd in codicillis hereditas iure directo nec dari,nec adimi poteſt.Cuius iuris duplex ratio affertur:altera hic,ne confundatur ius teſtamentorum, & ius codicillorũ:altera à Papiniano *in l.quod per manus* 10. *ff. eod.* quia per teſtamentum codicilli.& per inſtitutionem heredis teſtamentum confirmatur. quare ſi heres in codicillis inſtitueretur , per codicillos , qui ex teſtamento valent, teſtamentum confirmaretur:quod eſt abſurdum. Quod ait Papinianus de inſtitutione heredis,idẽ de exheredatione dici poteſt:quoniam exheredatio quoque ad teſtamentũ confirmandum valet. *ſuprà de exher. liber.in princ.* vnde initium teſtamenti olim vel ab heredis inſtitutione,vel ab exheredatione ſumebatur. *ff.de hered. inſtit.l.* 1. *in princ.* Ex dictis colligit Imperator,ſi heres in teſtamento purè inſtituatur , non poſſe huic inſtitutioni conditionem adſcribit in codicillis, quia in defectum conditionis hereditas adimeretur *ff. de condit. inſtit l. quidam in ſuo* 27. *in fi.* Fdeicommiſſum tamen.

men,non ſolùm particulare, ſed etiam vniuerſale poteſt in codicillis relinqui. Hæc ita in paganis obtinent,non in militibus,qui etiam in codicillis hereditatem dare,vel adimere poſſunt.*ff.de teſtam. mil.l.mili.tit.36.in princ.*

Tertia proprietas eſt in §. *vlt.* quod idem poteſt facere plures codicillos diuerſi tenoris, licèt non poſſit facere diuerſa teſtamenta:quia poſteriori teſtamẽto prius rumpitur. *ſuprà quib. mod. teſtam. infirm. à poſteriore.* ſed poſterioribus codicillis priores non rumpuntur , niſi ſint contrarij.*C. hoc tit. l.1.* Quarta proprietas eſt in verſ. *& nul am.* quòd codicilli nullam ſolemnitatem deſiderant, licèt in teſtamento multæ ſolemnitates requirantur, quæ *tit.10.* fuerunt enumeratæ. §.*vlt.*

AXIOMATA.

1 Qui ob facti impedimentum non poteſt teſtamentum facere,non prohibetur facere codicillos. *in princ.*
2 Codicillis hereditas iure directo dari,vel adimi nequit. §.*pen.*
3 Aliquis poteſt decedere cum pluribus codicillis. §. *vlt.*
4 Codicilli nullam ſolemnitatem deſiderant. *d.* §.*vlt.*

FINIS

Digitized by Google

IVSTITVTIONVM

LIBER TERTIVS.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

TIT. I.

INTESTATVS decedit qui aut omnino teſtamentum non fecit : aut non iure fecit : aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt, aut ſi ex eo nemo heres extiterit.

1 ¶ Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent.

2 ¶ Sui autem heredes exiſtimantur (vt ſupra diximus) qui in poteſtate morientis fuerint : velut filius filiave , nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſue ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt , vtrum naturales ſint liberi, an adoptiui. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos , qui ex legitimis quidem [nuptiis vel] matrimoniis non ſunt progeniti , curiis tamen ciuitatum dati ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt , tenorem , [heredum] ſuorum

ſuorum iura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſſimus, [vt] ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolùm eos liberos qui poſt dotem editi ſunt, iuſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum, liberi vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſiue morte id acciderit, ſiue alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate eius ſit: nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum [eſſe] intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate [eius] futuri forent, ſui heredes ſunt.

3 ¶ Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur: ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium. & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cum etiam igorantibus acquiratur ſuis heredibus hereditas, nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo iure.

4 ¶ Inter

4 ¶ Interdum autem, licet in poteſtate [parentis] mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti [ſi] ab hoſtibus quis reuerſus fuerit poſt mortem patris [ſui.] ius enim poſtliminij hoc facit.

5 ¶ Per contrarium [autem hoc] euenit, vt licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. ſuum enim heredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat. ſed poteſt dici ipſo [quidem] iure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

6 ¶ Cum filius filiaue, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem [aui] vocantur: nec qui gradu proximior eſt, vlteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neprefque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve: ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes nepteſve, item pronepotes pronepteſve in parentis ſui locum ſuccedere: conueniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem diuidi, vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo plureſve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes nepteſve exiſtant ex altero vnus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7 ¶ Cum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod

quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus, & filio mortuo, postea certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos auo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos, & hoc certum est.

8 ¶ Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus mortuo patre eius posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit potest mortem aui? mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento suus heres auo non existet: quia nullo iure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

9 ¶ Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent (neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt) neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur, sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem *Vnde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato vno, & eo qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is qui in potestate fuit, solus iure ciuili heres est, & solus suus heres, sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur: euenit

vt ſuus heres pro parte heres fiat.

10 ¶ At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modo, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec vnquam in adoptiua familia fuiſſent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, æque extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat eſſe in poteſtate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertineant, vtrum ad liberos eius, an ad agnatos.

11 ¶ Minus ergo iuris habent adoptiui [filij] quam naturales. namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui vero emancipati & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à prætore non admittuntur, & recte. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non poteſt, nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæve, aut nepotes nepteſve eſſe, adoptiui vero emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia ius nomenque filij filiæque, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia ciuili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

12 ¶ Eadem hæc obſeruantur, & in ea bonorum

Digitized

rum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque vt oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos vero qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, ſicut ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona eius [non admittit: quia deſinunt [in] numero liberorum [eius] eſſe.

13 ¶ Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiua familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent; neque adgnatus quidem vllus interueniat. Ante enim præter liberos vocat tam ſuos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

14 ¶ Sed ea omnia antiquitati [quidem] placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: &

adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita seruati, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto: neque iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum eum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neque vlla actio ad eius persequutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente: pristina iura tali adoptioni seruamus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum: quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

15. ¶ Item vetustas, ex maculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui [quæve] ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabant successionem, & iure adgnatorum eos anteponebat: nepotes

nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes, ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post adgnatorum lineam eos vocabat tam in aui vel proaui materni, quam in auiæ, vel proauiæ, siue paternæ, siue maternæ successionem. Diui autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum nepotis & pronepotis nomen commune sit vtrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex fœminis descendunt: ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris iuris suffragiis muniuntur: portionem neporum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, siue maternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui sui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel auiæ, eos cum iam designata partis tertiæ deminutione vocat.

16. ¶ Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem à nostro Codice segreganimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata toti iuri eius derogatum est: &

ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſuerſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes diuidi hereditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes & alias deinceps perſonas: vt vtraque progenies, matris vel patris, auiæ vel aui portionem ſine vlla deminutione conſequatur: vt ſi forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

Hucuſque de hereditatibus ex teſtamento: deinceps agitur de iis, quæ ab inteſtato deferuntur. Hîc duo potiſſimum explicantur, videlicet cui ſuccedatur, & qui ſuccedant. Succeditur ab inteſtato ei, qui teſtamentum non fecit, vel ei cuius teſtamentum non valet. Succedunt autem hoc iure (nam Iuſtin. *Nou.* 118. nouum ius de hereditatibus inteſtatorum introduxit, ac veteres leges hac de re loquentes abrogauit.) Primò ſui heredes, vel quaſi ſui. Secundò heredes legitimi, & qui pro legitimis habentur. Tertiò cognati, quamquam cognati non fiunt iure ciuili heredes, ſed iure prætorio bonorum poſſeſſores. *infra de bonor. poſſeſſ verſic. quos autem.* Verùm Iuſtin. hæc duo iura commiſcet, vt & ſuprà in teſtamentis enarrandis fecit: quia ita ſunt inter ſe coniuncta, vt alterum ſine altero perfectè intelligi non poſſit. Ex his tribus heredum ordinibus tantùm primus hoc titulo declaratur: de reliquis

quis dicetur titulis ſequentibus. Porrò huius tituli quatuor ſunt partes.

In prima, quæ eſt in principio tituli definit Imperator quis dicatur inteſtatus decedere. Ponit igitur quatuor caſus, quibus aliquis dicitur decedere inteſtatus. I. Caſus eſt cùm teſtamentum non fecit. II. Caſus eſt cùm non iure teſtamentum fecit. Quamuis autem propriè loquendo tunc dicatur teſtamentum non iure factum cùm iuris ſolemnitates deſunt: teſtamentum autem, in quo ſuus heres eſt præteritus, propriè dicatur nullius momenti. *ff. de iniuſt. rupt. l.* 1. tamen hoc loco teſtamentum non iure factum latiùs accipitur, vt ſpeciem vtramque complectatur. Quin etiam ſub his verbis continetur teſtamentum ab eo factum, qui teſtamenti factionem non habet. cùm enim iure teſtari non poſſit, certè, ſi teſtamentum fecit, non iure fecit, & impropriè dicitur inteſtatus, vt pupillus, vel furioſus. *ff. de ſuis & legit. l.* 1. *in princip.* III. Caſus eſt, cùm teſtamentum ruptum, vel irritum factum eſt: Intellige teſtamentum ruptum, vel agnatione, ſeu quaſi agnatione ſui heredis. *dicta l.* 1. *in princ. & ſuprà, quibus modis teſtamenta infirm. in princ. &* §. 1. *&* 2. vel per querelam inofficioſi *ff. de inofficioſo teſtament. l. Papinianus.* 8. §. *pen.* Adde, ſi libet, cum teſtamentum reſciſſum eſt per bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nam hoc etiam caſu dicitur ſuccedi ab inteſtato. C. *de collat. l. vt liberis* 17. quanquam minus propriè hoc dici videtur, non ſolùm, quia hæc bonorum poſſeſſio eſt iuris prætorij, adeò vt nihilominus teſtamentum iure ciuili valeat, ſed etiam, quia hæc bonorum poſſeſſio ſeparatur à bonorum poſſeſſionibus ab inteſtato delatis, ac dicitur eſſe ex teſtamento. *infrà de bonor. poſſ. paragrapho* 1. Irritum autem teſtamentum intellige per capitis deminutionem teſtatoris. *ſupr. quib. mod. teſtament. infr. paragrapho hoc autem.* Interdum dicitur teſtamentum irritum etiam illud ex quo heres inſtitutus non adiuit hereditatem, vel quia noluit, vel quia non potuit. *ff. de iniuſto rupt. d. l.* 1. ſed hic non continetur appellatione teſtamenti irriti, proinde non refertur ad tertium caſum quia ſpecialiter in contextu refertur ad quartum caſum. IV. Caſus igitur eſt cùm nullus heres ex teſtamento extitit, quo caſu teſtamentum dicitur vel irritum, vt modò notaui, vel deſtitutum, vt *in* §. *cùm autem. inf. hoc tit.* & rectè ait Imper. *nemo heres*, quia *Princ.*

si ex multis heredibus institutis vnus hereditatem adeat, constat totum testamentum valere. *ff. de testament. tut. l. nemo* 9. & portionem coheredum non adeuntium ei accrescere vt explicatur *C. de caduc. tollen. l. vn. §. his vita.*

§. 1. Secunda tit. pars est de suis heredibus. nam sui heredes dicuntur non solùm ex testamento. *suprà de hered. qual. §. sui autem.* sed etiam ab intestato, vt *hic.* Primò itaque Imper. in §. 1. docet suos heredes lege xij. tabul. ad hereditatem ante omnes alios vocari.

§. 2. Secundò in §. *sui autem heredes existimantur*, definitione, ac tribus diuisionibus declarat, qui sint sui heredes. Definitio est in primis verbis, *qui in potestate morientis fuerint* supple, ita vt nemo eos præcedat, vt ipse Imper. supplet paulò pòst, in versic. *ita demum.* & nos exposuimus ad d. §. *sui autem.* I. Diuisio est in versic. *veluti*, quòd suus heres vel est in primo gradu, vt filius, filia: vel in secundo, vt nepos, neptis: vel in vlteriori, vt pronepos, proneptis: II. Diuisio est in versic. *nec interest*, quod sui heredes vel sunt suscepti ex iustis nuptiis, vel legitimati, vel adoptiui. Hîc de legitimatione repetuntur in versic. *nec non eos.* quæ tradita & exposita fuêre in §. *vlt. suprà de nupt.* Post hunc vers. Iustin. in versic. *ita demum*, redit ad primam diuisionem, ac docet nepotem, vel pronepotem non esse suum heredem, si filius præcedat: quod iam exposui. III. Diuisio est in versic. *vltim.* quòd sui heredes vel sunt iam nati, vel posthumi.

§. 3. Tertiò declarat, quomodo sui heredes succedant, vbi dat regulam, quòd sunt heredes ipso iure, proinde etiam ignorantes quia etiam viuo parente sunt quodammodo domini, adeò vt morte parentis non tam videantur acquirere hereditatem, quam dominium in eorum persona continuari, quod viuo parente habebant. §. *sui autem heredes fiunt.* coniunge *l. in suis* 11. *ff. de liber. & posthum.*

§. 4. Huic regulæ adiungit duas exceptiones. I. Exceptio est in §. *interdum.* nisi suus heres tempore mortis parentis sit in potestate hostium, & postea reuertatur ab hostibus: tunc enim secundùm rei veritatẽ dici non potest, quod in regula posuimus, morte parentis continuari dominium in persona sui heredis: quia hoc tempore, cùm sit in potestate hostium nullius rei dominium habere potest. *ff. ad leg. Iul. de adul. l. sic eueniet.* 21. verumtamen propter fictionem postliminij etiam hoc casu videtur quodammodo continuari dominium, quia iure

iure postliminij fingitur semper fuisse in ciuitate. *suprà quib. modis ius patr.pot.solui §.si ab hostibus.*

II. Exceptio est in §. *per contrarium.* nisi parentis memoria post mortem damnata sit ob crimen perduellionis. quamuis enim regulariter crimen morte delinquentis extinguatur, tamen speciale est in hoc perduellionis crimine, vt non finiatur morte, sed memoria defuncti damnetur, & bona eius confiscentur. *ff. ad leg. Iuliam maiest. l vlt.* quoniam igitur bona confiscantur, non potest filius fieri suus heres patri: aut si dicamus eum tempore mortis patris fieri suum heredem, quia nondum pater dānatus est, certè damnatione postea secuta desinit esse suus heres: atque ita cessat ea regula, *qui semel est heres, non desinit esse heres. ff. de min l.7.§. sed quod Papinianus, & de hered instit l.ei qui soluendo* 88 alioqui propter delictum patris non confiscarentur bona filio quæsita. §. 5.

Quartò in §. *cùm filius*, docet, qua ex parte succedant singuli sui heredes, id est, si plures sint, quomodo inter eos diuidatur hereditas: ac docet eam diuidi in stirpes, non in capita: quia si sint (exempli causa) ex vno filio prædefuncto tres nepotes, & ex altero filio prædefuncto vnus nepos; sunt quidem quatuor capita, id est, quatuor nepotes, sed hereditas nō diuiditur in quatuor partes æquales, nec singuli tantundem ex hereditate accipiunt: verùm quia duæ sunt stirpes, id est, duo filij, ex quibus hi nepotes progeniti sunt, idcirco fiunt duæ partes hereditatis, ac tantum accipit nepos ex secundo filio, quantum tres nepotes ex primo filio. §. 6.

Quintò in §. *cùm autem*, docet suitatem spectari eo tempore quo certum est, defunctum intestatū decessisse. hoc autem accidit tempore mortis, si defunctus testamentū non fecit, aut tempore testamenti rupti, vel destituti, vel aliter infirmati, si testamento facto decesserit. ergo qui eo tempore suus heres reperitur, ad successionem vocatur lege xij. tab. §. 7.

Sextò §. *& licet*, excludit duos nepotes à successione in bonis auitis. Vnus est nepos conceptus post morte maui. hic enim non est auo coniunctus, nisi impropriè, vel potiùs relatione quadam (id est, quia est filij filius) loqui velimus *ff. de suis & legit. l. item. 8. in. prine.* cùm enim auus viueret, ipse nepos nondum erat in rerum natura: cùm nepos esset conceptus, iam auus desierat esse in rerum natura. Quòd si cui durum videatur, propter hanc iuris subtilitatem nepotem excludi à bonis auitis: respondebo, in hac decisione nullam ini- §. 8.

quitatem contineri, cùm enim ſupponamus nepotem eſſe conceptum poſt mortem aui, certè pater, qui hunc nepotem ſuſcepit, auo ſuperſtes fuit, id eſt, patri ſuo: patre igitur inter auum & nepotem intercedente, facilè excludimus nepotem: quia pater hereditatem pro ſe & liberis ſuis vel acquirit, vel amittit. Alter nepos (ſi tamen nepos dici debet, quia reuera non eſt nepos) eſt is, quem filius emancipatus adoptauit nam auo nec naturali iure coniungitur; quia eſt adoptatus, non ex iuſtis nuptiis ſuſceptus: nec iure ciuili. quia adoptatus eſt ab emancipato: emancipatio namque ciuile vinculum diſſoluit. *ſuprà de legit. agn. tut. §. vlt.*

§. 9. Tertia pars eſt de liberis emancipatis, de quibus Imper. explicat duo iura, antiquum, & nouum. Quod ad ius antiquum attinet, primò in §. *emancipati.* docet, liberos à naturali parente emancipatos, non eſſe ſuos heredes, nec ſuccedere iure ciuili, ſed tantùm iure prætorio ſuccedere per bonorum poſſeſſionem vnde liberi, per quam idem conſequuntur, quod ſui heredes. Hodie verò, ſublatâ inter liberos emancipatos, & non emancipatos differentiâ, omnes æquè ſuccedunt iure ciuili *Nou.* 118. *cap.* 1.

§. 10. Secundò in §. *at hi*, tractat de filiis emancipatis, qui in adoptionem alteri ſe dederunt: atque ita diſtinguit: Aut manent in familia adoptiua; aut ſunt à patre adoptiuo emancipati viuo patre naturali: aut ſunt ab eo emancipati poſt mortem patris naturalis. Primo caſu ſunt ſui heredes patri adoptiuo, quoniã vi adoptionis habentur pro eius filiis: non patri naturali, cuius filij eſſe non videtur, ne duos patres habere videantur, quod eſt contra naturam. Secundo caſu diſſoluta adoptione, perinde habentur, ac ſi emancipati eſſent à patre naturali; ideóque non patri adoptiuo, ſed patri naturali ſuccedunt per bonorum poſſeſſionem vnde liberi: Tertio caſu neque patri adoptiuo ſuccedũt, propter emancipationẽ, quę omnia iura adoptionis diſſoluit, *ff. de adoptionib. l. in omni.* 13. nec patri naturali, quo moriẽte erant in familia & poteſtate patris adoptiui: alioquin ſequeretur hæc abſurditas, quòd in patris adoptiui poteſtate eſſet ad quem hereditas patris naturalis pertineret: ſi quidem emancipando filium efficeret, vt is patri naturali ſuccederet; vel non emancipãdo faceret, vt hereditas illius non ad filium, ſed ad agnatos pertineret.

§. 11. Tertiò in §. *minùs*, ex dictis colligit, plus iuris in ſucceſſione habere filios naturales, quàm adoptiuos.

Quartò

Digitized by

Quartò in §. *eadem*, obiter loquitur de bonorum posſeſſione contra tabulas, quam concedit filiis ſuis, & filiis emancipatis, in bonis parentis naturalis: denegat autem filiis adoptiuis in bonis parentis naturalis: item denegat filijs emancipatis à patre adoptiuo, in bonis patris adoptiui. §. 12.

Quintò in §. *admonendi*, obiter loquitur de bonorum poſſeſſione vnde cognati, quam concedit liberis in adoptiua familia conſtitutis, vel poſt mortem patris naturalis à patre adoptiuo emancipatis: concedit (inquam) in bonis patris naturalis. Hæc de iure antiquo. §. 13.

Ius nouum ponitur in §. *ſed ea omnia*, vbi reperitur doctrina tradita *in* §. *ſed hodie*, *ſupra de adopt.* quòd adoptio non valet, ſi quis ab extraneo adoptetur niſi quantum ad hoc, vt adoptatus patri adoptiuo ſuccedat ab inteſtato. Quod Iuſtinianus in contextu ait de Sabiniano Senatuſconſulto, id explicatur perſpicuè à Theophilo. Cauebatur enim eo ſenatuſconſulto, vt ſi quis habens tres filios maſculos, vnum ex his in adoptionem daret, huic pater adoptiuus cogeretur quartam bonorum partem relinquere. §. 14.

Quarta pars tituli eſt de deſcendentibus ex feminis: de quibus Imper. duo declarat. Primò docet, in quo ordine ſuccedant. vbi diſtinguit inter ius antiquum, & ius nouum. Iure antiquo vocabantur in tertio ordine tamquam cognati. §. *pen. in princ.* Iure autem nouo ſuccedunt in primo ordine, tanquam liberi. verſic. *Diui*. §. *pen.*

Secundò docet, quam hereditatis partem accipiant. Hîc diſtingui poſſunt tres caſus. aut enim ſunt ſoli deſcendentes ex feminis: aut concurrunt cum deſcendentibus ex maſculis: aut concurrunt cum adgnatis. I. Caſus in cõtextu prætermittitur. ſed conſtat, hoc caſu deſcendentes ex feminis ſuccedere in ſtirpes, vt de ſuis heredibus dictum fuit in §. *cùm filius*. hoc autem colligitur cùm ex dict. verſic. *Diui*. tum etiam ex *ſeq.* §. *verſic. ita tamen*. II. Caſus deciditur in verſic. *ſed vt amplius*. vbi dicitur, portionem deſcendentium ex feminis pro tertia parte minui, ita vt ea tertia pars accreſcat deſcendentibus ex maſculis. Finge ad ſucceſſionem vocari duos nepotes, alterum ex filio, alterum ex filia. certè ſi ambo eſſent nepotes ex filio, ſinguli haberent ſemiſſem: ſed quia vnus eſt nepos ex filia, huic detrahitur tertia pars, id eſt, duæ vnciæ, quæ adiiciuntur alteri nepoti ex filio. ita fit, vt nepos ex filio conſequatur beſſem, id eſt 8. vncias,

&

& nepos ex filia accipiat trientem, id est, quatuor vncias. Huius differentiæ ratio est: quia descendentes ex feminis sunt tantùm naturaliter coniuncti: descendentes verò ex masculis, non solùm naturaliter, sed etiam ciuiliter coniuncti sunt, quippe qui sunt in eadem familia, ideóque dicũtur esse etiam veteris iuris, id est, legis duodecim tabularum suffragiis muniti. Sed hoc ius correctum est *Nou.* 118. *cap.* 4. vbi constituitur, vt sine vllo discrimine æquè succedant descendentes ex feminis, ac descendentes ex masculis.

§. vlt. III. Casus deciditur in §. *vlt.* vbi distinguitur inter ius antiquum & ius nouum à Iustiniano introductum. Iure antiquo adgnati quartam hereditatis partem auferebant descendentibus ex feminis. Iure nouo, adgnatis omnino exclusis, soli descendentes ex feminis succedunt in stirpes.

AXIOMATA.

1 Propter quod aliquid est tale, illud quoque tale est. §. 2.
2 Sui heredes existunt etiam ignorantes. §. 3.
3 Quibus ex causis nobis ignorantibus acquiritur, ex his causis etiam furiosis sine curatore & pupillis sine tutore acquiri potest. *eod.* §.
4 Filius viuo patre est quasi dominus rerum paternarum. *eod.* §. coniun. *l. in suis.* 11. *ff. de lib. & post.*
5 Is cuius bona confiscantur, non potest habere heredem. §. 5.
6 Filius moriente patre, in eius locum succedit. §. 6.
7 Liberi succedunt in stirpes. d. §. 6.
8 Cum quæritur, an aliquis sit suus heres, spectatur tempus, quo certum esse cœpit patremfamilias decessisse intestatum. §. 8.
9 Emancipati iure ciuili pro extraneis habentur, non etiam iure prætorio. §. 8.
10 Iniquum est in potestate patris adoptiui esse, ad quos bona patris naturalis pertineant. d. §. 9.
11 Emancipati à patre adoptiuo, perinde habentur, ac si à patre naturali emancipati essent. §. 10. coniun. §. *adoptiui. supra de exher. lib.*
12 Minus iuris habent filij adoptiui, quàm naturales. §. 11.
13 Naturalia iura ciuilis ratio perimere non potest d. §. 11. coniun. §. *vlt. supra de legit. adn. succes.*

14 Duo

14 Duo vincula magis ligant, quàm vnum. §. 14. coniun. §. *ſed hodie, ſuprà de adoptio. & Nouell.* 118. *cap.* 3. §. *ſi igitur defunctus.*

15 Vbi eſt eadem adgnatio, debet eſſe eadem ſucceſſio. §. 15. coniun. §. *ceterùm. verſicul. quare etenim. infrà tit. prox.*

16 Tranſuerſales non debent eſſe liberis potiores. §. vtl

De legitima adgnatorum ſucceſſione.

TIT. II.

SI nemo ſuus heres vel eorum, quos inter ſuos heredes prætor, vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

1 ¶ Sant autem adgnati (vt primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione coniuncti, quaſi à patre connati. Itaque [ex] eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio & inuicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ij etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, iura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem: ſed iis qui tunc proximiores gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

2 ¶ Per

Digitized by Google

2 ¶ Per adoptionem quoque adgnationis ius consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteteris adgnatis [tuis] veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est; adoptauerit aliquem: adgnatus inter suos heredes esse non dubitatur.

3 ¶ Cæterum inter masculos quidem adgnationis iure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, vltro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet: ita placebat, vt ipsæ consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: vlterius non capiant. masculi autem ad earum hereditates (etiam si longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in vniuersum eas quasi extraneas repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus vllus neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, siue masculos, siue fœminas cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum iunior,

imperial

imperiali autem diſpoſitione anterior : ſubtilitate quadam excogitata , præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat : omni alia ſucceſſione incognita , donec prætores paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes: ſiue, quod deerat , implentes humano propoſito, alium ordinem ſuis edictis addiderunt , & cognationis linea proximitatis nomine introducta , per bonorum poſſeſſionem eas adiuuabant , & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem , quæ *vnde cognati* appellatur. Nos vero , legem duodecim tabularum ſequentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes , laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis , non tamen eos in plenum [huic] cauſæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis , tam in maſculis, quam in fœminis æqua lance conſtitutis , maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum: ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus , niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus ? Ideo [nos] in plenum omnia reducentes , & ad ius duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes , noſtra conſtitutione ſancimus , omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſiue maſculini generis , ſiue fœminini ſint) ſimili modo ad iura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas , quia conſanguinitatis iura , ſicut germanæ non habent.

4 ¶ Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimauimus , vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſſio-

ſucceſſionem : vt non ſolum fratris filius & filia (ſecundum quod iam definiuimus, ad ſucceſſionem patris ſui vocentur. ſed etiam germanæ conſanguineæ, vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ vna cum his ad iura auunculi ſui perueniant : & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli : ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo iure veniant, ſcilicet vbi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita diuidenda.

5 ¶ Si plures ſint gradus adgnatorum : apertè lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus : frater potior habetur. Et quamuis ſingulari numero vſa lex [duodecim tabularum] proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin, ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur : & tamen non dubium eſt, quin licet vnus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

6 ¶ Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit : per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exſtiturum. tunc enim proprie quiſque inteſtatus deceſſiſſe

deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur, In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, vt proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui motiente teſtatore non erat proximus.

7 ¶ Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, vt quamuis proximus, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreuerit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo iure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, vt pote adgnationis iure eis recluſos. Sed nos nihil perfectiſſimo iuri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione, quam de iure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus [ſancimus] ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime cum in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

8 ¶ Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat; niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

Expoſitus eſt primus ſuorum, & quaſi ſuorum heredum

ordo: ſequitur ſecundus, legitimorum heredum. **Legitimi** heredes ſunt, I. Agnati ex lege xij. tab. & quidam cognati, qui ex conſtitutionibus pro adgnatis habentur. II. Pater, qui filium contr. ćtâ fiduciâ emancipauit. III. Ex ſenatuſconſultis mater & filij. De adgnatis vel quaſi adgnatis, & de patre qui filium emancipauit, hoc tit, agitur, de filiis & matre dicetur duobus titulis ſequentibus.

Huius itaque tituli duæ ſunt partes. Prima pars eſt de adgnatis vel quaſi adgnatis. Secunda de parente qui liberos emancipauit.

Princ. In prima parte Imper. initio ſummam rei proponit in *princ. tit.*, & oſtendit poſt ſuos heredes, qui ſuccedunt ex lege xij. tab. & poſt liberos emancipatos, qui iure prætorio vocantur ad ſucceſſionem quaſi ſui heredes, & pòſt deſcendentes ex feminis, qui vocantur ex conſtitutionibus Principum, poſt omnes (inquam) hos in primo ordine ſuccedentes, vocari in ſecundo ordine ad hereditatem ex lege xij. tab. agnatos proximos.

§. 1. Deinde adgnatorum definitione, & quatuor diuiſionibus hanc ſummam latiùs exponit. Definitio adgnatorum repetitur *in* §. 1 ex §. 1 *ſupr. de legit. adgn. tut.* Prima diuiſio eſt: quia vel ſunt naturales, verſic. *itaque* (ex quo verſ. nota conſanguinitatem eſſe ſpeciem adgnationis. *infrà de ſucceſſ. cogn.* §. *vultò*. quia conſanguinei dicuntur fratres ex eodem patre geniti;) vel ſunt adoptivi, qui dicuntur impropriè conſanguinei. §. *per adoptionem*. propterea quòd adoptio non affert ius ſanguinis *ff. de adopt. l. qui in adoptionem* 24. Ergo vt propriè dicantur conſanguinei, duo requiruntur. Vnum eſt, vt ſint fratres naturales, non adoptiui. Alterum eſt, vt ſint ex eodem parte. nec refert, vtrùm ſint ex eadem matre, an non. *ff. de gradib. l. vltim.* §. *ſecundo gradu.*

§. 3. Secunda diuiſio eſt in §. *cæterùm*, quòd adgnati vel ſunt maſculi, vel feminæ. Hic diſtinguitur inter ius antiquum, & ius nouum. nam adgnati maſculi vtroque iure ſuccedunt vſque ad decimum gradum: feminæ autem non ſuccedebant iure ciuili in ſecundo ordine, niſi eſſent ſorores conſanguineæ: ſed iure prætorio ſuccedebant in tertio ordine. Iure autem nouo, cuius auctor eſt Iuſtin. ſublata eſt differentia inter adgnatos maſculos & feminas, adeò vt omnes æquè ſuccedant vſque ad decimum gradum.

§. 4. Tertia diuiſio eſt in §. *hoc etiam*, quòd vel ſunt veri adgnati,

Digitized by

gnati,vel quaſi adgnati.nam Imper.conſtituit,vt filij ſororis,quamuis ſint cognati, tamen ſuccedant in ſecundo ordine quaſi adgnati.*C.de legit.hered.l.pen.* Deinde conſtituit, vt etiam frater & ſoror vterini hoc priuilegio fruantur.*C. de legit.hered.l.vlt § ſed nec fratrem.* quæ conſtitutio eſt Inſtitutionibus poſterior,nec fuit poſita in prima,ſed tantùm in ſecunda Codicis editione Hodie verò ex *Nou.*118. omnes cognati æquiparantur adgnatis,& omnes ſunt heredes legitimi,ſublata adgnationis & cognationis differentiâ.

Nota primò ex fine huius §. filios fratrum & ſororum hoc iure ſuccedere in capita,non in ſtirpes:quod an ſit correctum per dict.Nou.difficilis quæſtio eſt, adeò vt vtramque ſententiam innumeri auctores probent. quia verò huius quæſtionis deciſio magis pertinet ad d.Nou. interpretationem,quàm ad hunc locum : tantùm breuiter dicam, meâ ſententiâ hunc §.eſſe correctum, & filios fratrum & ſororum hodie indiſtinctè in ſtirpes ſuccedere.

Nota ſecundò, hoc iure fratres & ſorores præferri filiis fratrum : quia ſunt gradu propinquiores. ſed hoc quoque correctum eſt *d.Nouell.*118.*cap.*3. & Nou.127. *cap.*1.

Quarta diuiſio eſt,quòd vel ſunt adgnati proximi, vel remoti.I.Iuſtin.docet, proximos adgnatos præferri remotioribus.§.*ſi plures in fr ne.*II.In verſ.*& quamuis*, oſtendit, ſiue vnus ſit proximus adgnatus, eum ſolum ſuccedere: ſiue multi ſint proximi,(id eſt,ſi multi ſint in eodem gradu) eos omnes ſimul admitti.III.In verſ.*nam & propriè*, oſtendit,ſi vnus ſit adgnatorum gradus,putà ſi tantùm ſint fratres,nec ſint alij adgnati,tamen huic gradui deferri hereditatem,licèt minus propriè dicatur gradus proximus, eò quòd verbum *proximus* eſt relatiuum,& dicitur proximus relatione habita ad remotiorem. vnde cùm nullus eſt remotior,non dicitur propriè proximus. §. 5.

IV.In §.*proximus*.declarat,quo tempore proximitas adgnatorum ſpectetur:quemadmodum de ſuitate idem declarauit *in* §.*cùm autem quæritur.ſupr.tit prox.*oſtendit igitur eum adgnatum ad hereditatem vocari,qui reperitur proximus eo tempore, quo certum eſt defunctum deceſſiſſe inteſtatum,vel quia teſtamentum non fecit,vel quia conſtat teſtamentum eius quocumque caſu non valere. §. 6.

V.In §.*penult* quærit an ſucceſſioni locus ſit in hoc heredum ordine.Obſerua ſucceſſionem eſſe verbum homony- §.Pen.

num dicitur enim successio, vel qua heres defuncto succedit, vel qua deficiente aliquo herede alius eius locũ occupat. Atque hæc posterior significatio debet in præsentia accipi. Imp. hoc loco distinguit tria iura. Primum est ius ciuile antiquum, quo remotiores adgnati omnino excludebantur ab hereditate, quamuis proximiores hereditatem quacumque de causa non acquirerent. Secundum est ius prætorium, quo isti remotiores adgnati vocantur in tertio ordine per bonorum possessionem vnde cognati. Tertium est ius Iustinianeum; quo inter adgnatos admittitur successio, id est, placet, vt proximioribus hereditatem non adeuntibus, sequentes adgnati eorum locum occupent: & fiant legitimi heredes. Huius iuris duplicem rationẽ Iustinianus affert. Prior ratio est ab eo quod minùs, ad id quod magis videtur quod enim cognatis, qui solo naturali vinculo cõiuncti sunt, in iure tribuitur, multò magis ciuiliter & naturaliter coniunctis tribuendum est: atqui prætor cognatis ius dictæ successionis tribuit: ergo etiã adgnatis tribuendũ est. Posterior ratio est à contrario, id est, ab onere tutelæ ad emolumentũ hereditatis. quod argumentum valere didicimus ex tit. *supr. de legit. patron. tu.* cũ igitur in onere tutelæ sit successio; quia deficiẽte proximo adgnato, defertur adgnato sequenti: etiam in hereditate eidem successioni locus esse debet. In verbis, nota *recluſum* accipi pro secluso. vt & *in l Gaurus* 10. *ff de ſeru prad. vrb. & in l. vnic. in princ. C. de caduc. toll. & in l. vnic. C. de vſucap. transform.* & apud Propert. *lib. 2 eleg. 29. verſ. penult.*

§. *vlt.* Secunda titul. pars in §. *vlt.* est de parente qui filium emancipauit. Hîc etiam distinguuntur duo iura, antiquum, & Iustinianeum. Iure antiquo pater filio emancipato non succedebat, nisi eum contractâ fiducia emancipasset, id est, nisi eum patri fiduciario secundùm antiquam iuris obseruationem venditum, & sibi retrò venditum manumisisset manumissor enim, tanquam patronus, fiebat heres legitimus; siue pater naturalis, siue pater fiduciarius manumisisset. Iure autem Iustinianeo sublata est illa venditionis solemnitas, vt didicimus ex §. *praterea. supr. quib. mod ius patr. potest. solu.* proinde nullus est hodie pater fiduciarius, sed indistinctè pater naturalis filio suo emancipato fit heres legitimus.

AXIO

AXIOMATA.

1 Fratres adoptiui vocantur impropriè consanguinei, quia non sunt ex eodem sanguine. §. 2.

2 Olim commodiùs videbatur, ita iura constitui, vt plerumque hereditates masculis deferrentur. §. 3.

3 Simplicitas est legibus amica. *d.* §. 3.

4 Non in omnibus iuris articulis deterior est conditio feminarum, quàm masculorum. *d.* §. 3. coniun. §. *sed hæc quidem suprà de exhered. liber.* licèt in multis deterior sit. *ff. de stat. hom. l. in multis. 9.*

5 Vbi est eadem adgnatio, debet esse eadem succeßio. *d.* §. 3. *vers. quare etenim.* coniun. §. *item vetustas. suprà tit. prox.*

6 Proximi appellatione continentur etiam plures, qui sunt in eodem gradu. §. 5.

7 Propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: sed & si vnus sit, proximus dici potest. *d.* §. 10. coniun. *l. proximus. 92. l. prox. 95. & l. in vulgari. 162. in princ. ff. de verb. sign.*

8 Successorium edictum tam in adgnatis, quàm in cognatis locum habet. §. *pen.*

9 Qui sentit incommodum, debet etiam sentire commodum. *d.* §. *pen.* coniun. *l. secundùm naturam. 10. ff. de diu. reg. iur.* Item è contrario qui sentit commodum, debet etiam sentire incommodum. *suprà de leg. patro. tut. vers. eo enim ipso.*

10 Omnis emancipatio censetur quasi contractâ fiduciâ fieri. §. *vlt.*

De Senatusconsulto Tertulliano.

TIT. III.

LEx duodecim tabularum ita stricto iure vtebatur, & præponebat masculorum progeniem:

niem: & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiamve vltro citroque hereditatis capiendæ ius daret: niſi quod prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, *vnde cognati*, adcommodata, vocabant.

1. ¶ Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem diuus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

2 ¶ Poſtea autem ſenatuſconſulto Tertylliano, quod diui Adriani temporibus factum eſt, pleniſſime de triſti ſucceſſione matri, non etiam auiæ deferenda cautum eſt: vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit: vt ſcilicet cum alieno iuri ſubiecta eſt, iuſſu eius adeat [hereditatem,] cuius iuri ſubiecta eſt.

3 ¶ Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſiue primi gradus, ſiue vlterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, auiæ ſuæ. Pater vero vtriuſque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij, quam filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

4 ¶

Digitized by Google

4 ¶ Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus, respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus (siue ingenuis, siue libertinis) & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, vt sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

5 ¶ Sed cum antea constitutiones iura legitimæ successionis perturbantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in solidum eum vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sint, siue non ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ superstint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite & fratre, vel fratribus soli, vel etiam cum sororibus, sine legitima, siue sola cognationis

tionis iura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur : in capita diſtribuatur eius hereditas.

6 ¶ Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus,ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere : ſcituris eis,quod ſi tutores liberis non petierint,vel in locum remoti vel excuſati,intra annum petere neglexerint : ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

7 ¶ Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave:poteſt [tamen] ad bona eius mater ex Tertylliano ſenatuſconſulto admitti.

Dictum eſt de heredibus legitimis,qui ſuccedunt ex lege xij.tabul.vel ex conſtitutionibus de eadem lege factis, id,eſt de adgnatis,vel quaſi adgnatis, & de patre, qui filiũ emancipauit:deinceps videndũ eſt de heredibus legitimis ex ſenatuſconſultis,vel ex conſtitutionibus ad ea ſenatuſconſulta accommodatis.Sunt autem ſenatuſconſulta duo, nempe Tertullianum, quod legitimam filiorum hereditatẽ defert matri;& Orphitianum,quod è contrario legitimam matris hereditatem defert filiis. Hic titulus eſt de ſenatuſconſulto Tertulliano. diuiditur autem in tres partes.

Prim. In prima parte declarantur tria iura S.C.Tertulliano vetuſtiora.Primum ius eſt lex xij.tabul.qua mater repellebatur ab hereditate filij,vel filiæ *in princ. huius tit.* Secundùm eſt ius prætorium , quod matrem vocat in tertio ordine per bonorum poſſeſſionem vnde cognati.verſ.*niſi quod.*

§. 1. Tertium ius eſt conſtitutio D.Claudij,qui matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum , legitimam hereditatem indulſit.§.1.Suet.*in Claud.cap.*10.

§. 2. Secunda pars eſt de Tertulliano Senatuſconſulto , & de conſtitutionibus ad illud factis. Hoc iure multa requiruntur,vt hæc legitima ſucceſſio matri deferatur.I.Requiritur,vt ea, quæ vult ſuccedere, ſit defuncti vel defunctæ mater, non auia,vel proauia §. *poſtea , in princ.* ſed hodie omnibus parentibus vtriuſque ſexus legitima hereditas defertur.*Nou.*118.*c.*2.II. Requiritur , vt hæc mater habeat ius trium liberorum,ſi ſit ingenua;vel ius quatuor liberorum

rum, si sit libertina. habet autem hoc ius, quæ tot filios petierit, vel hoc ius à Principe impetrauit. Paul. *lib.* 4. *sent. tit.* 9. Hoc requisitum à Iustiniano paulò post abrogabitur in §. *sed nos.* III. Requiritur, vt si hæc mulier sit in potestate patris, hereditatem filij, vel filiæ adeat iussu patris. nam patria potestas nuptiis filiorum, vel filiarum non tollitur. *C. de condict. incert. l. si vxorem.*

IV. Requiritur, vt nulla sit persona, quæ matri in successione præferatur. alij namque matri præferuntur, alij postponuntur, alij simul cum matre succedunt. Quod vt planiùs intelligatur, distinguenda sunt quinque membra. Aut enim mater defuncti, vel defunctæ concurrit cum liberis eius, aut cum parentibus, aut cum fratribus, vel sororibus consanguineis, aut cum aliis personis legitimis, aut cum cognatis. Singula hæc membra seruato contextus ordine decidamus. Cùm defunctus, vel defuncta matrem & liberos superstites reliquit, liberi præferuntur matri, & soli succedunt. §. *præferuntur, in princ. & vers.* 1. Mater autem concurrit cum aliis parentibus tribus casibus. aut enim superstites sunt pater, & mater: aut auus, & mater: aut auus, pater, & mater. Quod dico de auo, idem intellige de proauo. I. Casu pater præfertur matri, & solus succedit. II. Casu mater succedit, excluso auo. III. Casu auus succedit excluso patre & matre. d. §. *præferuntur, vers. pater, & ff. eod. l.* 5. §. *vlt.* Hodie verò mater succedit vnà cum patre, vel cum auo paterno; quia hereditas inter adscendentes ita diuiditur, vt pars deferatur adscendentibus per lineam paternam, pars adscendentibus per lineam maternam, & proximiores remotioribus in eadem linea parentibus præferantur. *Nou.* 118. *cap.* 2. Similiter cum fratribus & sororibus consanguineis mater concurrit tribus casibus. aut enim concurrit cum fratre, aut cum sorore, aut cum vtroque. Idem intellige, si concurrat cum multis fratribus, vel multis sororibus. I. Casu frater excludit matrem & solus succedit. vers. *frater autem.* II. Casu mater & soror, vel sorores simul succedunt, ita vt si defunctus sit masculus, hereditas diuidatur in capita. si verò defuncta sit femina, matri deferatur semis, & alter semis diuidatur inter sorores. vers. *soror autem. & C. Theodos. de secundis nuptiis. l.* 2. III. Casu matre excluſa, hereditas diuiditur inter §. 3.

fratres & sorores pro æquis partibus. versic. *sed si fuerant*, Sed hanc postremam decisionem Iustinianus corriget in §. *sed cùm antea*, *versi ita tamen*. Denique ex dicta constitutione 118 fratres & sorores, si per vtrumque parentem sint defuncto coniuncti, succedunt vna cũ parentibus. sin minùs, excluduntur ab hereditate: quia cedunt parentibus defuncti. Placet, antequam vlteriùs progrediar, exponere quædã verba d. §. *præferuntur* quæ non carent obscuritate. Cùm ait *liberi defuncti* ne intelligas liberos defunctos, sed liberos ipsius defuncti: ita vt verbum *liberi*, sit in numero multitudinis, in recto casu: & verbũ *defuncti* in genitiuo singulari. Deinde cùm ait *filia sua*, filiam suã vocat quæ est sui iuris, vt possit habere heredes. Deinde cùm ait *matri defunctæ, id est auiæ suæ*, intellige matrem defunctæ, eandémque auiam filiorum defunctæ, ita vt verba *matri, & auiæ suæ* sint datiui casus singularis: & verbum *defunctæ* sit genitiui singularis. Deinde cùm ait *vtriusque*, hoc verbo significat filium, vel filiã, & sensus est, siue masculus, siue femina decesserit, pater eius in successione præfertur matri eius. Deinde cùm ait *inter eos solos*. significat quæstionẽ de hereditate esse inter patrẽ, & matrem, ita vt nec auus, nec proauus extent. Deinde cùm ait *liberis onerata*, Cujac. mauult *liberis honorata*: hæc enim locutio est frequentior, & elegãtior, & magis huic loco conuenire videtur, in quo non agitur de onere, sed de priuilegio, & beneficio succedendi, quod propter liberos matri tribuitur. Quando mater concurrit cum aliis personis legitimis, hic casus in præsentia prætermittitur, sed explicabitur in §. *sed cùm antea*. Vltimus casus, quando mater concurrit cum cognatis defuncti, vel defunctæ, omnino in hoc titulo prætermittitur, sed certum est, matrem cognatis præferri. cùm enim Iustinianus in d. §. *sed cùm antea*, matrem præferat omnibus personis legitimis, præter fratres & sorores cõsanguineos, sine dubio præfert eã multò magis cognatos: qui sũt posteriores legitimis heredibus.

Tertia tit. pars est de constitutionibus Iustiniani, qui
§. 4. quædam ex iure antiquo emendauit. I. In §. *sed nos*, abolet secundum requisitum, & idem successionis ius tribuit omnibus matribus, quamuis non habeant ius trium, vel quatuor liberorum.

II. In §. *sed cùm antea*, arrogat quasdam constitutiones
§. 5. pertinentes ad casum illum supr. prætermissum, quo mater cum

cum personis legitimis concurrit. 1. cum aliis, quàm cũ fratre & sorore consanguineis. Hæ constitutiones ita distinguebant: Aut mater habet ius trium, vel quatuor liberorũ, aut non habet. Priori casu, si concurrebat cum fratre, cognato, vel cum patruo, vel cum eius filio, siue nepote, succedebat ex besse. frater autem, cognatus, vel patruus, &c. succedebat ex triente. Sin autem concurrebat cum aliis agnatis, eos excludebat. Posteriori casu succedebat ex triente, adgnati autem ex besse. *C. Theod. de legit. hered. l. 1. 2. & 7.* Sed ex Iustiniani constitutione mater præfertur omnibus legitimis personis, præterquam quòd succedit vnà cum fratre & sorore siue consanguineis, siue vterinis: & cum sororibus quidem succedit ex parte dimidia, cum fratribus autem, vel cum fratribus & sororibus succedit in partem virilem, vt deciditur in *dicto §. sed cùm antea, versic. ita tamen.* Hodie verò indistinctè mater & fratres, vel sorores succedunt in capita. *Nou. 118. c. 2.*

Quarta pars explicat duo, quæ tam iure antiquo obtinebant, quàm hodie obtinent. Primum est in §. *pen.* quòd mater non succedit filio in ætate pupillari defuncto, si tutorem ei non petierit, cum tutore egeret. coniun. *l. 2. §. 1. & 2. ff. qui pet sut. vel curat.* §. pen.

Nota I. Idem obtinere in auia, *ff. h. t. l. 2. § filiis.* & cæteris legitimis heredibus. *C. de legit. hared l. sciant. 10.*

Nota II. excusari matrem minorem 25. annis. *C. si adu. delict. l. 2.*

Secundum est in §. *vlt.* quòd mater filiis quibuscumque succedit, id est, non solûm ex iusto matrimonio procreatis, sed etiam vulgò quæsitis. Ratio est: quia noua iura, id est, lex. xij. tab. posteriora, inter quæ est hoc senatusconsultum Tertullianum, non respiciunt ad vinculum ciuile, sed ad coniunctionem naturalem. *ff. de cap. min. l. 7.* quæ coniunctio reperitur etiam inter matrem & filios vulgò quæsitos. §. vlt.

AXIOMATA.

1 Mulieribus iura fauent propter partus periculum. §. 4.
2 Casus fortuitus non debet alicui præiudicium afferre. eod. §.

De

De ſenatuſconſulto Orphitiano.

TIT. IV.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur, ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo conſulibus effectum eſt, diui Marci temporibus, & data eſt tam filio quam filiæ legitima hereditas etiam ſi alieno iuri ſubiecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

1 ¶ Sed cum ex hoc Senatuſconſulto nepotes [& neptes] ad auiæ ſucceſſionem legitimo iure non vocarentur: poſtea hoc conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, vt ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

2 ¶ Sciendum autem eſt huiuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertylliano & Orphitiano ſenatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

3 ¶ Nouiſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc ſenatuſconſulto admitti.

4 ¶ Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quominus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet ante deceſſerint, ad heredes tamen eorum pertinet.

Vt

Digitized by Google

Vt matres filiis ex ſenatuſconſulto Tertulliano, ita filij matribus ſuccedunt ex ſenatuſconſulto Orphitiano, quod conſequenter explicatur. Huius tituli quatuor ſunt partes.

Princ. Prima in princ. titul. explicat dictum ſenatuſconſultum, id eſt, quo tẽpore factum ſit, & quid noui iuris conſtituat, In ſũma, ex hoc ſenatuſcõſulto filij & filiæ matribus ſũccedunt, tãquam heredes legitimi, ita vt non ſolùm præferantur cognatis, ſed etiã cõſanguineis & reliquis adgnatis.

§. 1. Secunda pars in §. 1. adiungit conſtitutiones ſupplentes, quod ſenatuſc. Orphit. deeſt, id eſt, vocantes ad ſucceſſionem auiæ nepotes & neptes.

§. 2. Tertia pars duo declarat vtrique ſenatuſconſulto communia. Vnum eſt in §. *ſciendum* quòd ſucceſſiones ex his ſenatuſconſultis delatæ non amittuntur capitis diminutione: (ſubaudi minima, veluti emancipatione) atque hoc probatur ex generali regula, quòd nouæ hereditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, id eſt, hereditates quæ deferuntur ex iure xij. tabul. poſteriore non amittuntur per capitis deminutionem, per quam tolluntur ſucceſſiones ex lege xij. tabul. delatæ. Differentiæ ratio eſt: quia lex xij. tabul. reſpicit ad vinculum ciuile, dum ſuos, vel agnatos ad hereditatem vocat: (hæc enim nomina ciuilia ſunt, ſuus, & adgnatus) nouæ autem leges, & noua ſenatuſconſulta reſpiciunt ad vinculum naturale, dum ad ſucceſſionem vocant matrem, vel auiam, vel filios, vel nepotes: quandoquidem hæc ſunt nomina naturalia, id eſt, ſignificantia naturalem coniunctionem: ſcimus autem per capitis deminutionem ciuile vinculum tolli, non naturale. *ſupr. de legit. adgn. tut. §. vlt.* vt emancipatione definit eſſe ſuus, vel adgnatus, non definit autem eſſe filius, vel nepos.

§. pen. Alterum eſt in §. *penult.* quia ſicuti mater ſuccedit filio vulgò quæſito, ex Tertulliano *ſupr. tit. prox. §. vl.*, ita hic filius vulgò quæſitus matri ſuccedit ex Orphitiano, ob rationem modò dictam, quia hæc ſenatuſconſulta naturalem coniunctionem ſpectant, quæ coniunctio manifeſta eſt inter matrem & filium vulgò quæſitum, vtpote cùm mater ſemper certa ſit, quamuis pater is demum certus ſit, quem nuptiæ demonſtrant. *ff. de in ius voc. l. 4.*

§. vlt. Quarta pars in §. *vlt.* continet doctrinam omnibus ſucceſſionibus legitimis communem nempe ſi plures ſint in eodem gradu, vel ordine, qui ſimul ad hereditatẽ vocentur, aliquo

aliquo non adeunte, eius portio cæteris adeuntibus accreſcit. Quid ſi nullus eorum adeat? Iam didicimus ex §. *pen. ſuprà de legit. agn. ſucceſſ.* hereditatem ſequentibus perſonis deferri. Sed finge tres ſimul vocari ad legitimam hereditatem: verbi gratia, tres patruos, Primum, Secundum, & Tertium: primus & ſecundus hereditatem adiuerunt: poſtea ſecundus deceſſit relicto filio Sempronio. tandem tertius repudiauit hereditatem. quæritur vtrùm portio tertij accreſcat ſoli primo, quia ſolus ex tribus illis patruis eſt ſuperſtes, an accreſcat etiam Sempronio filio & heredi ſecundi patrui? Iuſtin. reſpondet portionem tertij vtrique accreſcere, tam primo, quàm Sempronio ratio eſt: quia portio portioni, non perſonæ accreſcit: proinde cùm ſecundus patruus pro ſua parte hereditatem adiuerit, & ad filium ſuum tranſmiſerit, æquè hæc portio ad ſe trahit partem tertij vacantem, atque portio primi.

AXIOMA.

Nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non tolluntur. §. 2.

De ſucceſſione cognatorum.

TIT. V.

POſt ſuos heredes, eoſque, quos inter ſuos heredes prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta ſenatuſconſulta, quam noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos prætor vocat.

1 ¶ Qua parte naturalis cognatio ſpectatur nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non

Digitized by Google

non habentur, ſed à prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri iuris conſtitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſiue ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.

2 ¶ Eos etiam, qui per feminini ſexus perſonas ex tranſuerſo cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad ſucceſſionem vocat.

3 ¶ Liberi quoque, qui in adoptiua familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

4 ¶ Vulgo quæſitos, nullos habere adgnatos manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis ius ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis [ex] ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

5 ¶ Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus: adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit: ſiue de lege duodecim tabularum quæramus, ſiue de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis ſolis prætor promittit bonorum poſſeſſio

Digitized by Google

poſſeſſionem, qui vſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nato natæve.

Abſoluris duobus heredum legitimorum ordinibus ſubiicit tertium ordiné, qui non eſt ciuilis, ſeu legitimus, ſed tantùm prætorius. Nam qui in hoc ordine ad ſucceſſionem vocantur, nimirum cognati, non fiunt iure ciuili heredes, ſed iure prætorio bonorum poſſeſſores: idcirco magis pertinent ad tit. *infr. de bon. poſſeſſ.* quia tamen bonorum poſſeſſores pro heredibus habentur, adeò vt etiam apellatione heredum interdum contineantur. *infr. à de bon. poſſeſſ. verſ. quos autem. & ff. de cond. & demonſtr. l. in conditionibus.* 19. *& de verb. ſignif. l. hereditatis appellatio* 138. non ſine cauſa hoc loco conſiderantur. Huius tituli duæ ſunt partes.

Princ. In priori parte, ex qua inſcriptio ſumpta eſt, declaratur ſucceſſio cognatorum. In qua parte primò Imperator *in principio* generaliter ad ſucceſſionem vocat proximos cognatos in tertio ordine, id eſt, poſt ſuos, vel quaſi ſuos, & poſt legitimos heredes.

§. 1. Secundò exponit eas perſonas quæ appellatione proximorum cognatorum continentur, & ad hanc ſucceſſionem vocantur. Hæ perſonæ ſunt. I. Adgnati capite deminuti, id eſt, qui per minimam capitis deminutionem deſierunt eſſe adgnati: non tamen deſierunt eſſe cognati: quia emancipatio ſuſtulit adgnationem ciuilem, non ſuſtulit naturale ius ſanguinis. quocirca hæ perſonæ amiſerunt ius ſuccedendi in ſecundo ordine tamquam adgnati, ſed retinent ius ſuccedendi in tertio ordine tamquam cognati. Excipiuntur fratres & ſorores emancipati. quæ exceptio vt intelligatur, diſtinguenda ſunt diuerſa iura. Primum eſt ius xij. tabul. quo iure non ſuccedunt. Secundum eſt ius prætorium, quo vocantur in tertio ordine per bonorum poſſeſſionem vnde cognati. Tertium eſt conſtitutio Anaſtaſij, quæ facit eos heredes legitimos, & vocat eos in ſecundo ordine; ſic tamen vt aliis quidem adgnatis & cognatis præferantur: ſed ſi cum aliis fratribus & ſororibus non emancipatis concurrant, deminutionem quandam patiuntur, adeò, vt fratres integri ius duplum conſequantur, quàm emancipati, auctore Theophilo hic. nam conſtitutio Anaſtaſij, quæ extabat in priori editione Codicis,

poſtea

poſtea à Iuſtiniano abrogata, & in ſecunda editione Codicis reiecta eſt. Quartum ius eſt Iuſtin. conſtitutio, id eſt, *l. vlt. C. de legit. hered* quæ corrigit hunc §. & abrogata Anaſtaſ. conſtitutione, iubet omnes fratres & ſorores tam emãcipatos, quã nõ emancipatos ex æquis partibus ſuccedere, quia omnes ſunt heredes legitimi quod priuilegium fratribus & ſororibus emancipatis hoc iure tributum, nouiſſimè productum eſt ad omnes cognatos. *Nou.* 118. *cap.* 3.

II. Coniuncti per fœminas. §. *eos etiam.*

III. Liberi naturales qui ſunt in adoptiua familia eo tempore quo pater naturalis moritur. § *liberi.* coniunge §. *admonendi. ſupr. de hered. quæ ab inteſt. defer.* §. 2. §. 3.

IV. Vulgò quæſiti. § *penult.* Hæc dicta ſint de ſucceſſione cognatorum. §. 4.

In poſteriore tituli parte, quæ eſt in §. *vltim.* ponitur diſcrimen inter ſecundum & tertium heredum ordinem, id eſt, inter adgnatos & cognatos: quia ſucceſſio defertur adgnatis vſque ad decimum gradum, cognatis verò regulariter vſque ad ſextum, interdum vſque ad ſeptimum, ex quo gradu ſuccedunt tantùm filij ſobrinorum, vel ſobrinarum, propterea quòd hi ſoli filiorum loco ſunt, quia inter tranſuerſales inferiores collocantur in loco tranſuerſalibus æqualibus proximo. nam abpatruus, & alij in eodem circulo collocati, nec non abpatrui & ſimilium filius, filia, item propatrui & ſimilium nepos, neptis, ponuntur inter tranſuerſales ſuperiores: ideóque non ſunt loco liberorum, ſed parentum. patruelium autem & conſobrinorum pronepos & proneptis, necnon fratris, vel ſororis atnepos atneptis, quamuis æquè ſint in ſeptimo gradu, tamen pro remotioribus habentur, quia remotiores ſunt à tranſuerſalibus æqualibus, proinde non videntur loco filiorum, ſed illi loco nepotum, hi loco pronepotum. §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Vulgò quæſiti nullos habent adgnatos. §. 4.
2 Adgnatio eſt à patre, cognatio à matre. §. *eod.*
3 Vulgò quæſiti nullum patrem habere intelliguntur. §. *eod.* coniun. § *ſi aduerùs. ſupr. de nupt.*
4 Conſanguinitas eſt ſpecies adgnationis. *d.* §. 4.

De gradibus cognationum.

TIT. VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur, ſuperior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſuerſo fratrum ſororumve, & eorum qui quæve ex his generantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit; at ea, quæ ex tranſuerſo numeratur, à ſecundo.

1. ¶ Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia.

2. ¶ Secundo [gradu] ſupra auus, auia: infra nepos, neptis: ex tranſuerſo frater, ſoror.

3. ¶ Tertio [gradu] ſupra proauus, proauia: infra pronepos, proneptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque filius, filia, & conuenienter patruus, amita, auunculus matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατράδελφος appellatur. Auunculus eſt frater matris, qui Græce μητράδελφος dicitur, & vterque promiſcue θεῖος appellatur: amita eſt patris ſoror, [quæ Græce πατράδελφη appellatur. [Matertera verò matris ſoror, [quæ Græce μητράδελφη dicitur, & vtraque promiſcue θεῖα appellatur.

4 ¶ Quarto gradu ſupra abauus, abauia: infra abnepos,

abnepos, abneptis : ex tranſuerſo fratris ſororiſque nepos neptiſve : & conuenienter patruus magnus, amita magna,id eſt,aui frater & ſoror, item auunculus magnus, & matertera magna , id eſt , aui frater & ſoror,conſobrinus,conſobrina,id eſt,qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant , qui ex duobus ſororibus progenerantur,quaſi conſororinos. eos vero , qui ex duobus fratribus progenerantur , proprie fratres patrueles vocari.Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur,ſorores patrueles appellari.At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur,amitinos proprie dici[putant.] Amitæ tuæ filij conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5 ¶ Quinto [gradu] ſupra adauus,adauia : infra adnepos , adneptis : ex tranſuerſo fratris ſororiſque pronepos , proneptis : & conuenienter propatruus, proamita,id eſt,proaui frater & ſoror : [& proauunculus & promatertera,id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis,vel ſororis patruelis conſobrini & conſobrinæ,amitini & amitinæ filius filia. propius ſobrino,propius ſobrina.hi ſunt patrui magni , amitæ magnæ , auunculi magni , materteræ magnæ , filius filia.

6 ¶ Sexto gradu ſupra tritauus,tritauia : infra trinepos trineptis:ex tranſuerſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis:& conuenienter abpatruus , abmita, id eſt, abaui frater & ſoror : abauunculus abamatertera,id eſt,abauiæ frater & ſoror.[item propatrui , proamitæ,proauunculi,promateterteræ,filius filia.item propius ſobrino ſobrinave filius filia.]item ſobrini,ſobrinæ , id eſt , qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

7 ¶ Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adiicit, vt longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

8 ¶ Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9 ¶ Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

10 ¶ Illud certum est, ad seruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius vsque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum & vndique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, vt si quis in seruili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: vel contra serua mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cuiuscumque sexus: & ad libertatem his peruenientibus, ij, qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint: hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac

parte

patte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem, mutuam vocauimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſiue ſoli inueniantur, qui in ſeruitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vna cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt.

11 ¶ Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus; apparet non ſemper eos qui parem gradum cognationis obtinent; pariter vocari. eoque amplius; ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes enumeramus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cum alioquin pater quidem & mater (vt ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus qui integrum ius habet adgnationis, etiam ſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patri nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognitionis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati ſunt, quotiens neque ſuorum

heredum, quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis [iure,] aliquis præferri debeat, ſecundum ea quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt: tamen prætferuntur cæteris vel vlterioris gradus adgnatis.

Superioribus titulis dictum fuit adgnatos, vel cognatos ad ſucceſsionem vocari ſecundùm gradus prærogatiuam, vt nimirum proximiores remotioribus præferantur. quapropter hoc loco gradus non immeritò explicantur. Quamquam eorum cognitio ad alias quoque iuris partes pertinet, vt iure ciuili ad tutelas, bonorum poſſeſsiones, & teſtimonia perhibenda. *ff. hoc tit. l. vlt. in princ.* iure canonico ad nuptias permittendas, vel prohibendas, 35. *quæſt. 5. can. ad ſedem.* Huius tituli quinque ſunt partes.

Princ. Prima pars eſt de gradibus cognationum. in qua parte Imper. I. in primis verbis rationem affert huius expoſitionis, atque ita nectit hunc titulum cum præcedentibus II In verſ. *quare*, generaliter de cognatione tractat, eam diuidens in ſuperiorem, in qua ponuntur parentes, & inferiorem, in qua ponuntur liberi, & tranſuerſalem, in qua reliqui cognati collocantur. diſtinctionem autem ponit inter has cognationes: quia ſuperior & inferior incipiunt à primo gradu, tranſuerſalis autem incipit à ſecundo gradu; etenim pater, vel mater, & filius, vel filia ſunt in primo gradu, fratres autem & ſorores ſunt in ſecundo gradu, ſed iure Canon. etiam fratres & ſorores ſunt in primo gradu: quare hoc diſcrimen iure Pontificio non obtinet: ſed omnis cognatio à primo gradu exordium capit. Ratio autem, cur iure ciuili cognatio tranſuerſalis incipiat à ſecundo gradu, hæc eſt: quia inter duos fratres, vel ſorores interiecta eſt perſona parentis per quam coniunguntur. *ff hoc tit. l. vlt.* §. *nam quoties.* quoniam ex eadem perſona geniti ſunt, atque ita reperiuntur duæ generationes, ex quarum vna vnus frater, & altera alter frater genitus eſt: & generationes, quemadmodum ſunt cauſæ cognationis, vt ſcribit Ariſtot. 8. *Ethic.*

Digitized by Google

Ethic. cap. 12. ita etiam ſunt cauſæ gradus; ita vt quot ſunt generationes inter aliquas perſonas interiectæ, totidem ſint gradus. *inf à hoc tit.* §. *hactenus.* Iuris autem Pontificij triplex eſt ratio. Prima ratio eſt, quia numerus graduum diſtinctè ſpectatur in ſingulis ordinibus, & ſicut pater eſt in primo gradu adſcendentium, quia eſt propinquior cæteris adſcendentibus, & filius eſt in primo gradu deſcendentium, quia eſt propinquior reliquis deſcendentibus, ita etiam frater eſt in primo gradu tranſuerſalium, quia propinquior eſt aliis tranſuerſalibus. Secunda ratio eſt, quia hoc iure gradus notantur pro ratione locorum quæ à ſingulis perſonis occupantur in typo, ſeu figura cognationis, vt poſteriùs apparebit. æquè enim propinqui defuncto reperiuntur, pater filius, & frater: ſed differentia eſt, quia pater ſuperiori loco ponitur, filius inferiori, frater ad latus. Tertia ratio eſt, quia generatio aliter accipitur in iure canon. quàm in iure ciuil. nam iure ciuili vna eſt generatio vnius perſonæ, ac tot dicuntur generationes, quot ſunt perſonæ genitæ: iure autem canon. vna generatio dicitur omnium filiorum ab eodem patre procreatorum: altera generatio eſt eorum qui ab his filiis geniti ſunt: & ita deinceps tertia, quarta, & vlteriores generationes accipiuntur. in prima igitur generatione, proinde in primo gradu collocantur pater & filij, ſiue hi ad patrem, ſiue inter ſe (qua ratione vocantur fratres) referantur. 35. *quæſt.* 5. *d. can. ad ſedem*, §. *quædam, & canon. ſarentelæ.*

III. Enumerat omnes cognatos, qui in ſingulis gradibus reperiũtur à §. 1. vſque ad d. §. *hactenus.* In qua enumeratione Imperator adhibet ordinem à Gaio Iuriſconſulto obſeruatum *in l.* 1. *&* 3. *ff. eod.* alio autem ordine vtitur Paulus *in l. vlt. ff. eod.* quem Iſagogicus ad eundem titulum declarat. Gaius igitur & Iuſtinianus initium numerationis ſumunt ab adſcendentibus, & his ſubiiciunt deſcendentes, ac poſtremo loco collocãt tranſuerſales, & in his trãſuerſalibus recenſendis primum locum tribuunt genitis ex tranſuerſalibus antea nominatis; tum adiiciunt eos ad quos referuntur. Vt in tertio gradu fratris, vel ſororis filij proponuntur ante patruum, amitam, auunculum, & materteram; quia in ſecundo gradu frater & ſoror poſiti fuerant. Similiter in quarto primus locus datur fratris, vel ſororis nepotibus, vt

§. 1. *& ſeqq. vſque ad* 7.

fratris & sororis linea primum inter transuersales locum obtineat, quia primi omnium transuersalium nominati sunt frater & soror. deinde subiiciuntur patruus, anita, auunculus, matertera magni: quoniam inter hos & illos relatio constituitur, vt posteriùs declarabo. vltimo autem loco ponuntur consobrini.

Nota ad §. *quinto*, filium patrui magni, vel amitæ magnæ, vel materteræ magnæ vocari propiùs sobrino, vel propiorem sobrino, quia est pater sobrini, & vno gradu est proximior, siquidem sobrinus in sexto gradu, pater sobrini in quinto gradu collocantur.

Nota ad §. *sexto* in libris scriptis, & apud Theophilum desiderari hæc verba, *item consobrini, consobrini nepsos, neptis, & conuenienter propatrui, proamita. proauunculi, promatertera filius filia.* Quorum verborum loco vulgò hæc inserunt, *item propatrui, promamitæ, proauunculi promatertera filius, filia: itē propiùs sobrini, sobrinave filius filia: itē consobrini, consobrina nepos neptis.* Sed mihi hæc adiectio nō probatur: tū quia Iustinianeum ordinē à me paulò antè expositum peruertit: tū etiā multò magis, quia ineptè ponuntur propiùs sobrino sobrinave filius, filia, qui mox in eodē contextu repetūtur, & suis nominibus elegantiùs vocantur sobrinus, sobrina.

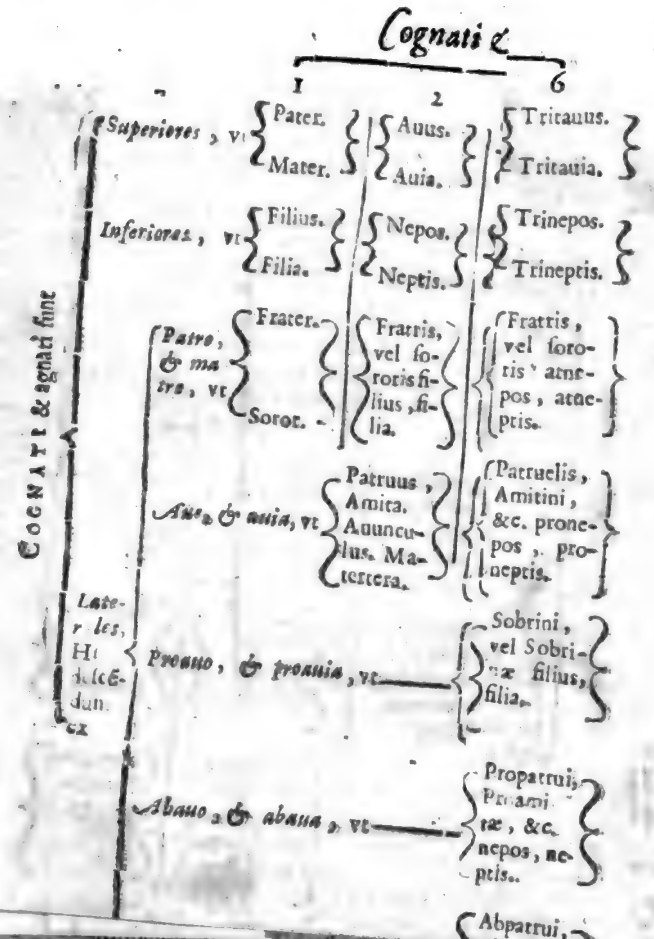
§. 7. IV. In d. §. *hactenus* generalem regulam tradit, per quam possimus cognoscere non solùm sex gradus iam expositos, sed etiam omnes vlteriores. Regula est, Generata persona gradum adiicit.

Nota primò hanc regulam sic accipiendam esse, vt generata quæque persona nouum gradum adiiciat, non quatenus est persona, sed quatenus est generata quia generatio est causa cognationis, & gradus, vt paulò antè notaui.

Nota secūdò iure canonico ad gradus cognatorū dignoscendos dari in tres regulas. I. Inter ascēdentes, & descēdētes, quot sunt personæ, vna dēpta, tot sūt gradus. Hac ratione inter patrē & filiū est vnus gradus, inter auum & nepotē duo, inter proauū & pronepotem tres. Eadē est aliorum parentū, & liberorum ratio. II. Transuersales æquales, quoto gradu alteruter distat à stipite, id est, à communi parente, eodem distant inter se. Transuersales æquales dicuntur qui æquè distant à stipite: vt fratres qui sunt in primo gradu: consobrini, qui sunt in secundo: sobrini (id est, cōsobrinorum filij) qui sunt in tertio. III. Transuersales inæquales,

(id

Diagramm.



33 *in princ. & de secund. nupt. l. si quis prioris, 8. §. vlt. contra*

regulas

Ad cand. pag. 409.

Diagramma Svcc
tum ex iure Insti
iure *Nouell.* 118.
succedat, facilè po

I. Ordine { Sui heredes ex lege xij. tab. & quasi s
descendentes ex femininis, ex cons
Liberi parentibus, in stirpes. *Iure No*

1 Filij & filiæ matri ex
2 Nepotes & neptes aui
3 Mater filiis & filiab
tuntur fratres & s
succedatur in ca

du: consobrini, qui sunt in
norum filij) qui sunt in tertio. III. Transuersales æquales,
(id

(id est, quorum alter est remotior à communi parente, alter est ei propinquior) quoto gradu remotior distat à stipite, eodem distant inter se. Sic patruus & filius fratris sunt in secundo gradu: quoniam qui illi est pater, huic est auus, vnde à communi parente ille vno, hic duobus gradibus distant. Eadem est ratio aliarum similium personarum. Ego verò animaduerti vnam generalem regulam etiam iure canonico dari posse, quam exposui in Isagogico ext. *de consangu. & affin.*

Secunda tituli pars, in §. *agnationis*, docet, adgnationis gradus eodem modo & secundùm eandem regulam numerari, ac gradus cognationis exempli gratia, vt fratres vterini, qui sunt cognati, ita etiam consanguinei, qui sunt adgnati, ponuntur in secundo gradu. ité vt cognatus auunculus est in tertio gradu, ita etiã patruus, qui est adgnatus. §. 8.

Tertia pars in §. *sed cùm magis*, graduum descriptionem subiicit, qua omnes cognati vsque ad sextum gradum ob oculos ponuntur, & vno intuitu inspici possunt. Sed quia iniuria temporum periit, eam ex mente Iustiniani restituere sum conatus: & Pontificios quoque gradus adscripsi, quò faciliùs hæc duo iura inter se cõferri possint. Vt in subiectis Diagrammatibus facilè quilibet poterit perspicere. ☞ §. 9.

Expositis successionibus quæ ab intestato deferuntur iure Institutionum, libet eas perspicuitatis gratia in tabellam referre, & ius nouissimum ex Nou. 118. perinde subiungere. ☞ ☞

In quarta tituli parte (cui libri vulgati perperam titulum præponunt DE SERVILI COGNATIONE) Imperator tractat de seruili cognatione. Seruilem autem cognationem appellat; quæ inter libertinos spectatur: sed ideo dicitur seruilis, quia tempore seruitutis originem habuit. Hic distinguit inter ius vetus, & ius nouum. Iure veteri cognatio seruilis ad successionem non proderat, id est, liberti iure cognationis non succedebant, sed omnium libertorum bona lege xij. tab. ad patronos deferebantur. Iure autem nouo liberi vel fratres liberti defuncti præferuntur patrono. vers. *sed nostra.* Hoc autem accuratiùs explicabitur *titulo seq.* Ad verba contextus. §. 10.

Nota primò, liberum pro filio, vel nepote, seu pronepote. vsurpari à Iustiniano *hic, & C. de inoffic. testam. l. si quis suo, 33. in princ. & de secund. nupt. l. si quis prioris*, 8. §. *vlt.* contra

regulas linguæ Latinæ *ff. de verbor. ſignific. l. non eſt ſine libe-ris.* 148.

Nota ſecundò, verbum *nuptiis* abeſſe à Theophilo, & ab editione Cuiacij quo verbo deleto ſenſus erit apertior, nempe frater libertino fratrem ſuccedere, ſiue ſit frater ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis, ſubaudi, parentibus, id eſt, ex diuerſo patre, vel ex diuerſa matre. Ferri tamen poteſt vulgata lectio, quæ vera & germana eſſe videtur ex *l. vlt. §.* τῶν δὲ ὑπὲρ τὰς ἑκατὸν. *C. de iur. patron.* vbi in hanc ſententiam ſcriptum eſt, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων, ἢ ἐξ ἑτέρων. Ac dicendum, nuptiarum vocabulum latè & impropriè accipi. Cum enim aliæ nuptiæ dicantur, quæ poſt manumiſſionem contractæ ſunt, indicatur eas quoque nuptias eſſe quæ in ſtatu ſeruili contractæ fuerunt. Nuptiarum igitur appellatio hoc loco complectitur etiam ſeruile contubernium, quod aliàs nuptiarum nomen non meretur. *C. de inceſt. nupt. l.* 3. Sed hoc loco nuptiarum nomen recipit, quia nuptiarũ effectum habet, cùm filij ex ea coniunctione ſuſcepti ſuccedant vnà cum filiis poſtea ex iuſto matrimonio procreatis. Illa igitur verba, *ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt*, quæ Cuiacio difficultatem fecerunt, non reſpiciunt ad liberos ex nuptiis poſt manumiſſionem contractis editos, ſed ad eos, qui ex ſeruili contubernio geniti ſunt.

§. vlt. In quinta parte, quæ eſt in §. *vlt.* ex iis, quæ hoc tertio libro hactenus expoſita ſunt, colligit, maiorem in ſucceſſione haberi rationem ordinis, quàm gradus. nam liberi, qui ſuccedunt in primo ordine, quocumque gradu ſint, præferuntur omnibus adgnatis, etiam proximioribus, vt puta pronepos, qui eſt tertio gradu, præfertur fratri, qui eſt ſecundo gradu. item adgnati ſuccedentes ex ſecundo ordine, præferuntur cognatis, licèt proximioribus, qui ſuccedunt in tertio ordine: vt patruelis, qui eſt quarto gradu, præfertur auunculo, qui eſt tertio gradu. In fine huius §. repetitur exceptio iam tradita *in* §. 1. *ſupr. de ſucceſſ. cogn.* quòd fratres & ſorores emancipati, quamuis non ſint agnati, ſed cognati, tamen præferuntur non ſolùm cognatis, ſed etiam adgnatis remotioribus: quia ex conſtitutione Anaſtaſij facti ſunt heredes legitimi. hodie verò ſecundus & tertius ordo confuſi ſunt: quia ſublatâ adgnationis & cognationis differentiâ, æquè cognati atque adgnati ſuccedunt ſecundùm gradus prærogatiuam.

AXIO

AXIOMA.

1 Cognatio parentum & liberorum incipit à primo gradu:tranſuerſalium,à ſecundo *in princ.*
2 Semper generata perſona gradum adiicit,adeò vt tot ſint gradus,quot ſunt generationes perſonarum. §.7.
3 Facilius eſt dicere cognati gradum,quàm cognationis nomen:quia multi cognati propriis nominibus carent,& neceſſariò per circumlocutionem ſignificantur,vt fratris filius,fratris nepos.*d.*§.7.
4 Veritas magis oculata fide,quàm per aures animis hominum infigitur.§.*9.*
5 Nulla antiqua lege ſeruilis cognatio computabatur.§ 10. præterquam cum agebatur de nuptiis contrahendis. *ſuprà de nupt.§ illud.*
6 In ſucceſſione ab inteſtato maior ratio habetur ordinis,quàm gradus.§.*vlt.*

De ſucceſſione libertorum.

TIT. VII.

NVnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire. nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi vero adoptiuus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono ſupereſſe.

1 § Qua de cauſa poſtea prætoris edicto hæc iuris

1 ¶ Qua de cauſa poſtea prætoris edictio hæc iuris iniquitas emendata eſt: ſiue enim faciebat teſtamentum libertus, iubebatur ita teſtari, vt patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Siue inteſtatus morieba-tur, ſuo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant aut præteriti, contra tabulas, bonorum poſſeſſionem ex edicto [prætorio] perierant, nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

2 ¶ Poſtea [vero] lege Papia adaucta ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis ieius, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat: ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque cum vnum [quidem] filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine vllo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet, cum [vero] duos duaſve heredes reliquerat, tertia pars dicebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

3 ¶ Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita huiuſmodi cauſam defi-

Digitized by Google

niui : vt ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, vt pro mille ſeſtertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione : ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto : tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſeruauit. Cum vero maiores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue vnum ſiue plures, cuiuſcumque ſexus vel gradus : ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis vna cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint: ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocauimus, ſi vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem, aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint vel mater ſiue auus maternus eos præterierint, ita quod non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (vt antea,) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur : vel quod deeſt, eis ex conſtitutione noſtra repleatur ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit : ita ſine onere, vt nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata, vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet : multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad huiuſmodi diſpoſitionem iuris perſpeximus, vt tam patroni patronæque, quam liberi eorum,

eorum, necnon qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum: & si eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi sint: qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transuerso latere veniunt, seruando. Pene enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

4 ¶ Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt qui in ciuitatem Romanam peruenerunt: cum nec sint alij liberti, simul & Deditiis & Latinis sublatis, cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi seruorum bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia [Norbana] manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam superuenit diui Traiani edictum, quod eundem hominem, si inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis festinarat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & senatusconsultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus:

vt

vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur, & mirabili modo quibuſdam adiectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

Quæcumque expoſita ſunt à titulo de teſtamentis ad hunc vſque locum. ea pertinent ad ſucceſſionem hominum ingenuorum vel ex teſtamen, vel ab inteſtato: hic autem titulus eſt de ſucceſſione in bonis libertorum. nam ſucceſſio libertorum in hac rubrica dicitur ea, qua ſuccedi-tur libertis, non qua liberti ſuccedunt.

Primò Imper. docet, qui ſuccedant libertis. vbi declarat quatuor iura. Primum ius *in princip.* eſt lex xij. tabul. quo iure patronus libero inteſtato ſuccedit; ſed aduersùs teſtamentum liberti, in quo alij heredes ſcripti ſint, nihil iuris habet. Quod dixi patronum ab inteſtato ſuccedere, ſic intelligendum eſt, vt dicatur ſuccedere tamquam legitimus heres in ſecundo ordine: id eſt, poſt ſuos heredes. *Princ.*

Secundum *in* §. 1. eſt ius prætorium: quo iure patronus non ſuccedit, ſi libertus filium naturalem reliquerit: ſuccedit autem ex ſemiſſe, ſi reliquerit filium adoptiuum. item contra teſtamentum liberti, in quo alij quàm filij naturales ſint heredes ſcripti, habet dimidiam partem hereditatis per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. §. 1.

Tertium ius eſt lex Papia in §. *poſtea*, cuius iuris ſumma hæc eſt: Si libertus ſit centenarius, id eſt, habeat 100. millia ſeſtertiûm, ſeu (quod idem valet) 100. ſeſtertia in bonis, & pauciores relinquat quàm tres liberos, tunc patrono in hereditate liberti pars virilis debetur. Quare ſi libertus duos filios relinquat, patrono tertia pars debetur, ſi vnum, dimidia, quemadmodum & tunc accidit, cùm libertus ſine liberis teſtatus deceſſit. Dixi *teſtatus*, & ita in contextu lego cum Theophilo & Cuiacio: quia cùm libertus ſine liberis inteſtatus deceſſit, patronus non ex dimidia parte, ſed ex aſſe fit heres. *ff. de bon. liber. l. liberto* 17. *& de ſuis & legit. l.* 3. *in princip.* Seſtertius eſt quarta pars denarij: valet enim duos aſſes cum dimidio, vnde dicitur ſeſtertius, quaſi ſemis tertius, quia ſcilicet valet, duos aſſes integros, & tertium dimidiatum. ſeſtertium autem valet mille ſeſtertios. §. 2.

Quartũ ius in §. *ſed noſtra*, eſt conſtitutio Iuſtiniani, quæ §. 2.

eſt

eſt *l.vlt. C.de iur.patronat.* cuius ſumma continetur quinque regulis,I.Centenarius dicitur,non qui habet centum ſeſtertia,ſeu centum millia ſeſtertiûm,ſed qui habet centum aureos.Aureus autem Iuſtinianicus eſt ſeptuageſima ſecunda pars libræ,& valet ſeſtertios 66.cum duobus trientibus II. Liberto inteſtato defuncto ſuccenditur hoc ordine:primùm vocantur liberi ipſius liberti:deinde fratres eius & parentes:tertio loco patronus:poſtea liberi ipſius patroni vſque ad quintum gradum:tandem qui ex tranſuerſo coniuncti ſunt patrono,ſimiliter ad quintum vſque gradum.III. Siue liberi ipſius patroni,ſiue tranſuerſales ſuccedant , tantùm proximiores ſuccedũt,& quidem in capita non in ſtirpes, ceſſante omni iure repræſentationis.IV.Patronus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas tertiam partem hereditatis aufert heredi ſcripto à liberto,ſi libertus ſit maior cẽtenario,& proprij liberi ei non ſuccedãt.V.Liberi patronorum,vel libertorum in hoc tractatu intelliguntur, qui ſunt naturales,quamuis dati in adoptionẽ:non adoptiui,qui licèt in poteſtate adoptãtis ſint,tamẽ pro extraneis habẽtur.

§.vlt. Secundò *in §.vlt.* docet,quibus libertis ſuccedatur:&repetit,quod traditum fuit in *§.vlt ſuprà de libert.* ſublatam eſſe differentiam inter libertinos:quia cùm olim eſſent tria libertinorum genera,nempe ciues Romani,& Latini , & dedititij, hodie ſunt omnes ciues Romani:idcirco regulæ ſuprà traditæ,in omnibus libertinis æquè locum habet.

AXIOMATA.

1 Iniquum eſt,patrono filium liberti,non naturalem, ſed adoptiuum præferri *in prine.*
2 Omnes liberti ſunt ciues Romani.*§.vlt.*

De aſſignatione libertorum.

TIT. VIII.

IN ſumma (quod ad bona libertorum [attinet]) admonendi ſumus cenſuiſſe ſenatum , vt quamuis

uis ad omnes patroni liberos, qui eiuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant : tamen licere parenti, vni ex liberis adſignare libertum, vt poſt mortem eius ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt : & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interuenien-te, pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant : ſed ita demum priſtinum ius recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis.

1 ¶ Nec tantum libertum, ſed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

2 ¶ Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, vt eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Vnde quærebatur, ſi eum, cui adſignauit, poſtea emancipauerit : num euaneſcat adſignatio? Sed placuit euaneſcere, quod & Iuliano & aliis plerisque viſum eſt.

3 ¶ Nec intereſt, [an] teſtamento, quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudiani temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula conſulibus.

Quod ſuperiori titulo dictum fuit, liberos patroni ſuccedere liberto, recipit hoc loco limitationem : quia ſi patronus vni ex liberis ſuis libertum aſſignauerit, id eſt, attribuerit, (aſſignare enim libertum, eſt teſtificari, cuius ex liberis eum libertum eſſe velit. *ff. de verb. ſignif. libertum* 107.) ille ſolus erit heres legitimus liberti.

Primò Imp. in primis tituli verbis docet hanc aſſignationem ex ſenatuſconſulto receptam eſſe.

Secundò in verſ. *vt poſt mortem*, declarat effectum huius aſſignationis: quia ille ſolus inter liberos patroni liberto ſuccedit, cui libertus fuit aſſignatus.

§. 1. Tertiò *in* §. 1. quærit quis aſſignari poſſit, ac docet aſſignari tam libertum, quàm libertam.

Quartò de perſona cui aſſignatur, dat duas regulas. I. Non ſolùm aſſignatur filio, vel nepoti, ſed etiam filiæ, vel nepti: adeò vt neque ſexus, neque gradus vlla ratio habeatur. *d.* §. 1. *verſ. & non tantùm.*

§. 2. II. Regula eſt, Aſſignari poteſt iis qui ſunt in poteſtate non liberis emancipatis, immò ſi is, cui patronus libertum aſſignauit, poſtea emancipetur, aſſignatio euaneſcit, §. *datur*. Notanda eſt huius regulæ exceptio: quia etſi non poteſt libertus aſſignari ſoli filio emancipato, tamen ſimul aſſignari poteſt duobus filiis, quorum alter ſit integri iuris, alter emancipatus, quod enim emancipatus non poteſt habere per ſe, id merito fratris in poteſtate conſtituti cum quo eſt coniunctus, conſequi poteſt. *ff. h. t. l. virùm. 9.*

§. *vlt.* Quintò in §. *vlt.* docet aſſignationem fieri tam in teſtamento, quàm ab inteſtato.

Sextò in verſ. *ſed etiam*, oſtendit, quibuſcumque verbis aſſignationem fieri poſſe.

Septimò in verſ. *ex ipſo*, docet quo tempore, & quo iure aſſignatio recepta ſit.

AXIOMATA.

1 Quod peruenit ad eum caſum, à quo incipere non poteſt, extinguitur. Huius regulæ exemplum eſt hic *in* §. 2. vbi aſſignatio liberti facta filio integri iuris, per eius emancipationem perimitur, quia non poteſt emancipato aſſignari. Eiuſdem regulæ exceptionem habuimus *in* §. *ex contrario. ſupr. de leg.*

2 Interdum aliquis per alium conſequitur quod per ſe conſequi non poteſt. *d.* §. 2. coniun. *l. ſi pignore.* 22. §. *ſi prædo. ff. de pignor. act.*

Digitized by Google

De bonorum poſſeſſionibus.

TIT. IX.

IVs bonorum poſſeſſionis introductum eſt à prætore emendandi veteris Iuris gratia, Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus ius eo modo prætor emendauit, ſicut ſupra dictum eſt: ſed in eorum quoque qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus heres fuerit inſtitutus: quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat cum inſtitutio non valebat, honorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cum à prætore adiuuabatur. ſed & is à noſtra conſtitutione hodie recte heres inſtituitur. quaſi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, ſed magis confirmandi gratia [prætor] pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte teſtamento facto heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.

1 ¶ Quos autem ſolus vocat prætor ad hereditatem, heredes quidem ipſo iure non fiunt: nam prætor heredem facere non poteſt, per legem enim tantum, vel ſimilem iuris conſtitutionem heredes fiunt, veluti per ſenatuſconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur,

& vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

2 ¶ Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda quam omnibus iure ſcriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur *ſecundum tabulas*. Et cum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos heredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *vnde liberi*. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. ſunt autem decem perſonæ hæ; pater, mater, auus auia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, ſororve, conſanguinei vel vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *tamquam ex familia*. Sexto, patrono patronæque, liberiſque eorum, & parentibus. Septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumiſſoris.

3 ¶ Sed eas quidem prætoria introduxit iuriſdictio; à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & ſecundum tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, vt pote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato *vnde liberi & vnde legitimi* bonorum poſſeſſiones. Quæ autem

autem in prætoriis edicto quinto loco posita fuerat, id est, *vnde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cum enim prædicta bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit: vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat suprædicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus: & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tamquam ex familia*, & octauo *vnde patrem patronumque & parentes eorum*: vtramque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus penitus euacuauimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam *vnde legitimi*, & *vnde cognati*, ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *vnde vir & vxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque bonorum possessione, quæ erat *vnde cognati manumis-*

soris, propter causas enumeratas merito sublata: vt sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes. Septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouissime enim promittitur edicto, iis etiam bonorum possessio quibus vt detur, lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, prætor stabili iure connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodauit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibus ve principum ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt. Cum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in vnaquaque specie successionis sæpe plures exstent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos conuenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quam adoptiuis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris [autem] adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

4 ¶ Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit: eiusdem gradus personis adcrescit: vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui precedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non quousque tempus

tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum possessione dies vtiles singuli considerantur,

5 ¶ Sed bene anteriores principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo admittentis eam iudicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

Absolutus est per multos titulos primus modus acquirendi per vniuersitatem, nempe hereditas: sequitur secundus modus non absimilis, id est, bonorum possessio. nam bonorum possessores vicem heredum obtinent *infrà hoc tit. versi. sed cum eis* adeò vt interdum appellentur heredes, *ff. de condit. & demonstr. l. in conditionibus 19. §. si patronus. & de verb. signif. hereditatis* 148

Primò docet cur bonorum possessiones sint à prætore introductæ: quia posset alicui videri sufficere legitimam hereditatem. Itaque Imper. duas causas bonorum possessionis affert *in princ.* Vna est, vt ius ciuile emendetur: veluti cùm prætor dat bonorum possessionem contra tabulas testamenti, quod iure ciuili valet. Appellatione emendationis continetur etiam, quod prætor supplet, & addit iuri ciuili, veluti cùm ad successionem vocat cognatos, qui iure ciuili neglecti reperiuntur. Altera causa est, vt ius ciuile confirmetur: quia nostra interest habere plura remedia, & plures vias aliquid consequendi. verbi gratiâ sui heredes succedunt in primo ordine ex lege xij. tab. vel accipiunt iure prætorio bonorum possessionem, vnde liberi. *Princ.*

Secundò in §. *quo autem ordine*, declarat effectum bonorum possessionis: quia (vt paulò antè notaui) bonorum possessor non est propriè heres, sed habetur loco heredis. §. 1.

Tertiò in vers. *adhuc*, docet multas esse bonorum possessiones.

Quartò declarat singulas species, & cùm omnis bonorum possessio vel sit ordinaria, vel extraordinaria, initium sumit §. 2.

ab ordinariis, de quibus duo iura proponit. Primum est ius vetus in §. *sunt autem*, quo iure sunt decem bonorũ possessiones ordinariæ, videlicet duæ ex testamẽto, & octo ab intestato. I. *Contra tabulas*: quæ testamentum euertit, & iis datur, qui non sunt scripti heredes in testamento. Hanc inquit Imper. dari liberis præteritis in testamento paterno. Intellige præteritionem, quæ non habetur pro exheredatione: alioquin cessat bonorum possessio contra tabulas, & agendum querela inofficiosi testam. vt cùm liberi à matre, vel auo materno sunt præteriti. *suprà de exhered. liber. §. vlt. & ff. de bon. poss. contra tab. l. 4. §. pen.* Et adde quod datur etiam patronis contra testamentum liberti. *suprà de su cess. libert. §. qua de causa.* necnon parenti contra tabulas filij, vel nepotis, quem emancipauit, *ff. si à paren. quis man. l. 1.* II. *Secundùm tabulas*, quæ datur directa scriptis heredibus, eo quòd prætor in testamento scripturam requirit. *suprà de testam. §. sed prædicta. & §. seq.* Vtilis autem datur heredibus institutis in testamento nuncupatiuo. *C. de bonor. poss. sec. tab. l. 2.* quod testamentum valet iure ciuili. *suprà de testam. §. vlt.* III. *Vnde liberi*, quæ, vt & pleræque aliæ, sumit appellationem à primis verbis edicti, ac datur liberis ab intestato succedentibus. IV. *Vnde legitimi*, quæ datur heredibus legitimis, veluti adgnatis. V. *Vnde decem personæ*, quæ competit decem personis in contextu enumeratis, vt patri, matri, &c. in bonis emancipati. nam iure ciuili emancipato succedebat is, qui eum manumiserat, quasi patronus. sed si contingebat, vt extraneus manumisisset (id est, pater fiduciarius, cui pater naturalis filium suum vendiderat:) tunc prætor ei patri fiduciario præferebat defuncti patrem, vel matrem, vel cæteros in contextu nominatos. Sed hæc bonorum possessio non potest hodie habere locum: quia hodie nulli sunt patres fiduciarij, sed antiqua illa emancipandi formula per imaginarias venditiones ab aula recessit. *suprà quibus modis ius. pat. potest. solu. §. præterea.* VI. *Vnde cognati.* de qua suprà satis superque dictum fuit. VII. *Tum quem ex familia*, per quam ad successionem vocantur qui sunt in familia patroni. VIII. *Vnde patroni* &c Dices, quomodo patronus vocatur post eos qui sunt in familia ipsius patroni: Respondeo cum Theoph. patronos bis vocari ad successionem, nam quarta bonorũ pos-

sessio,

sessio, *Vnde legitimi*, eis competit, & per eam præferuntur iis qui sunt in familia. sed si eam amiserint, vt lapsu temporis, de quo dicetur in §. *& si intra*. poterunt hanc octauam petere: nec possunt conqueri quòd postponantur iis, qui sunt in familia; quia hoc ipsorum culpa euenit, eò quod antecedentem bonorum possessionem petere neglexerunt. IX. *Vnde vir & vxor*. per quam vxor marito, vel maritus vxori succedit. X. *Vnde cognati manumissoris*, quæ cognatis patroni competit.

Secundum est ius nouum in § *sed eas*. vbi Imp. quatuor bonorum possessiones tollit tanquam supersluas, nimirum, *vnde decem personæ*, & *tum quem ex familia*, & *vnde patroni*, & *vnde cognati manumissoris*. reliquas verò, tanquam vtiles, admittit & probat. Hæc omnia dicta sunt de bonorũ possessionibus ordinariis, id est quæ certo ordine deferuntur. Postea in vers. *septima*, subiicitur bonorum possessio extraordinaria, id est, quæ non habet certum locum, nec refertur inter bonorum possessiones ex testamento, vel ab intestato, sed generaliter iis à prætore promittitur, quibus lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione principis defertur. Quintò loquitur de tempore petendæ bonorum possessionis: de quo tres quæstiones occurrunt. I. Quæstio est, intra quod tempus petenda sit bonorum possessio. II. Quis sit effectus, si intra illud tempus non petatur. III. Quomodo hoc tempus computetur, id est, vtrùm sit continuum, an vtile. Est autem tempus continuum, quod continenter currit omnibus diebus indistinctè enumeratis etiam si sint dies feriati. vtile autem est, cùm ij tantùm dies computantur, quibus aliquid fieri potuit, putà quibus potuit litigari. vel bonorum possessio peti, vel aliquid aliud fieri pro subiecto argumento. Ad primam quæstionem respondet Imp. in vers. *cùm igitur*, liberis & parentibus annum tribui ad petendam bonorum possessionem, cæteris autem personis dari centum dies. Rationem huius edicti affert Imperator: quia nisi certum tempus heredi præstituatur ad successionem amplectandam, vel amittendam, alterum duorũ incommodorum accidet, vt vel creditores diu impediantur ius suum persequi, cùm iacente hereditate nemo sit, quem conuenire possint: vel mittantur in possessionem bonorum hereditariorum, quod durum est, nec facilè concedi debet. Nota in fi. huius §. aut delenda esse illa verba §. 3.

agnatis, vel cognatis. aut cum Theoph. addendum *vel extranei*: sed malim ea verba deleri, quia à quibusdam manuscriptis absunt, & generaliter omnes aliæ personæ, præter liberos & parentes, habent centum dies.

§. 4. Ad secundam quæstionem respondet in §. *et si intra*, per distinctionem, aut enim is cui bonorum possessio defertur voluntatem suam non patefacit, aut bonorum possessionem sibi delatam repudiat. Priori casu exspectatur lapsus totius temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, & eo tempore elapso, si alii sint in eodem gradu, eis accrescit portio omittentis bonorum possessionem: si verò nulli sint in eodem gradu, tunc bonorum possessio sequentibus defertur secundùm eum ordinem, quo bonorum possessiones propositæ fuerunt in §. *sed eas, &* §. *eq.* Vbi notandum, inter cæteros ipsum quoque, qui exclusus est, admitti. verbi gratiâ, filius amissa bonorum possessione, vnde liberi, potest petere, vnde legitimi: & hac quoque amissa, potest petere, vnde cognati. *ff. de succession. edict. l.* 1. §. *sed videndum.* Posteriori casu non expectamus lapsum temporis, sed statim ac aliquis bonorum possessionem repudiauit, aliis accrescit, vel defertur.

§. *pen.* Ad tertiam quæstionem respondet *in* §. *pen.* tempus petendæ bonorum possessionis esse vtile, non continuum, id est, eos dies tantùm computari quibus bonorum possessio peti potest. *ff. quis ordo in bon. possess. serv. l.* 2.

§. *vlt.* Sextò *in* §. *vlt.* docet quomodo bonorum possessio peti possit: & ait non esse opus vt aliquis pro ea petenda cauret, id est, sit solicitus, quia non est opus solemni petitione, quæ olim requirebatur. *C. commun. de success. l.* 1. *&* 2 sed sufficit quocumque modo voluntatem ostendere amplectendæ bonorum possessionis.

AXIOMATA.

1 Prætor ius ciuile modò corrigit, modò supplet, modò confirmat. *in princ.*

2 Hæres non fit à prætore, sed à lege, vel alia iuris ciuilis parte, quæ vim legis habeat. §. 1.

3 Bonorum possessor vicem heredis obtinet. *d.* §. 1. *conjun. l.* 2. *ff. de bonor. possess.*

4 Ius succedendi non est restringendum, sed dilatandum.

dum. *d.* §. 1. *vers. adhuc.*

5 Creditorum actiones non sunt diu differendæ §. 3 *vers. cùm igitur.*

6 Creditores non facilè mittendi in possessionem bonorum debitoris, licet defuncti. *d. vers. cùm igitur.*

7 Tempus petendæ bonorum possessionis est vtile, non continuum, §. *pen.*

De acquisitione per adrogationem.

TIT. X.

EST & alterius generis per vniuersitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est.

1 ¶ Ecce enim cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius adgnationis. Vsus etenim & vsusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio.

2 ¶ Nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo vsusfructus tam naturalibus parentibus, quam adoptiuis per filios familiarum adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obueniunt, dominio eis integro seruato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua

Digitized by Google

tiua familia etiam dominium[rerum] eius ad adrogatorem pertranſit:niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedant.

3 ¶ Sed ex diuerſo,pro eo quod is debuit,qui ſe in adoptionem dedit:ipſo quidem iure adrogator non tenetur,ſed nomine filij conuenitur:& ſi noluerit eum defendere, permittere creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona,quæ eius cum vſufructu futura fuiſſent,ſi ſe alieno iuri non ſubiecciſſet, poſſidere,& legitimo modo ea diſponere.

EXpoſiti ſunt duo modi acquirendi per vniuerſitatem, hereditas, & bonorum poſſeſſio:ſequitur tertius modus, nimirum acquiſitio per arrogationem. Tres namque ſunt arrogationis effectus. Vnus in perſona arrogati ſpectatur, qui ſubiicitur poteſtati arrogatoris. *ſupra de adopt. §. pen.* Alter ad arrogati liberos pertinet, qui tranſeunt in poteſtatem arrogatoris,quaſi nepotes. *ſupra de adoption. §. penult.* Tertius in rebus cernitur:quia res adrogati acquiruntur arrogatori,vt hoc tit.declaratur.

Princ. Primò Imp.nectit hunc titulum cùm præcedentibus.

Secundò in verſ. *quæ neque* declarat originem huius acquiſitionis,quæ moribus introducta eſt non ſcripto iure.

§. 1. Tertiò docet,quænam res ita acquirantur aut iure veteri,aut iure nouo.Ius vetus explicatur *in* §.1. vbi datur regula.quòd omnes res ſiue corporales,ſiue incorporales adrogatori acquiruntur pleno iure:id eſt,plenum dominium, non tantum nuda proprietas,nec tantùm vſusfructus arrogatori acquiritur.Additur exceptio earum rerum, quæ per capitis deminutionem,id eſt,per adrogationem pereũt. quod enim perit; alicui quæri non poteſt. Harum rerum exempla aliquot ſubiicit.Primum exemplum ſunt operæ.

Nota I.Operas definiri diurnum officium. *ff. de oper. libert.l.1.*

Nota II. Operas deberi vel à libertis, vt *in dict. tit. de oper.libert.* vel à ſeruis,vt *in tit.de oper. ſerv.* non ab hominibus ingenuis. *ff.de fideiuſſ.l.ſi quis.56.in princ.* hoc autem loco intelligere oportet operas libertorum, non ſeruorum; quando

quandoquidem Imper. ait operas per capitis deminutionem interire : operæ autem seruiles capitis deminutione non pereunt. *ff. de oper. seru l. 2. & de vsufruct leg. l. 2.*

Nota III. alias esse operas artificiales, alias officiales. *ff. de condict. indeb. l. si non sortem 26. § libertus.* Iustinianum autem in præsentia loqui de operis officialibus, non de artificialibus; quoniam artificiales cuicumque deberi, & ad quemcumque transferri possunt : officiales autem soli patrono debentur non alij: proinde non possunt arrogatori acquiri. *ff. de oper. libert. l. fabriles. 6. l. opera 9.* Secundum exemplum est ius adgnationis. vide *supra de legitim. adgnat. §. vlt.* Addit Imp. vsum & vsumfructum olim fuisse in harum rerum numero, quæ minima capitis deminutione pereunt : hodie verò manere etiam post capitis deminutionem. *supr. de vsufruct. §. vlt.*

Ius nouum subiicitur in §. *nunc autem.* vbi constituitur, vt arrogatori non quæratur plenum ius, sicut olim, sed tantùm vsusfructus; mortuo autem filio arrogato etiam dominium acquiratur arrogatori, nisi superstint aliæ personæ, quæ arrogatori præferantur ex Iustiniani constitutione, quæ desideratur. Probabile autem est intelligi liberos & fratres arrogati, argum. *l. vlt. C. commun. de succes.* Sed nouissimo iure fratres ex vtroque parente coniuncti, ac talium fratrum filij simul cum parentibus succedunt. *Nouell. 118. c. 2. & Nou. 127. cap. 1.* §. 2.

Quartò in §. *vlt.* declarat effectum dictæ acquisitionis. cùm enim bona arrogati transferantur ad arrogatorem, consequens est, vt etiam æs alienum ad eum aliquo modo transferatur: quamuis ex contractu arrogati non teneatur ipso iure, id est, non teneatur iure ciuili, tamen nomine filij arrogati conueniri potest. §. *vlt.*

Nota, hoc casu creditores, qui cum arrogato contraxerant ante arrogationem, posse agere, vel contra ipsum arrogatũ ex edicto de capite minutis. *ff. de cap. min. l. 2. §. 1.* vel cõtra patrem qui arrogauit. hic autem conueniri potest, vel quasi defensor filij, vel de peculio. *ff. de pact. l. acquirent. 19. §. 1. & l. seq* quasi defensor filij in solidum conuenitur: & si nolit eum defendere, creditores mittentur in possessionem bonorum, quæ arrogatus ad arrogatorem transtulit, vt hoc loco Iustinianus docet. Actione etiam de peculio conueniri posse constat. *ff. de adopt. l. pen. & de pec. l. in arrogatorem.*

42. quæ

42. quæ non est in solidum, sed pro peculij quantitate *infrà de actionibus. §. sunt præterea.* & hac actione dici potest conueniri suo nomine. *ff. de pecun. constit. l. 1. §. vlt. & de solut. l. si ita stipulatus.* 44. quia hæc datur in patrem, non in filium; dici etiam potest conueniri nomine filij. *ff. de quibus ex caus. in possess. eat. l. 7. §. si quis actione.* quatenus non ex suo, sed ex filij contractu conuenitur. Sed verba contextus ostendunt Iustinianum hic loqui de actione, qua arrogator, non de peculio, sed filij nomine conuenitur, vt vel filium defendere, vel missionem in bonorum. quæ ad arrogatum pertinebant, possessionem pati cogatur.

AXIOMATA.

1 Operarum officialium obligatio est personalis, quæ personam non egreditur. §. 1.

2 Ius adgnationis minima capitis deminutione perit. *d.* §. 1 coniun. *§. vlt. suprà de legit. adgn. tutel.*

3 Filij arrogati comparantur filiis naturalibus. §. 2. coniun. §. *in plurimis. suprà de adopt. & §. adoptiu. suprà de exher. liber.*

De eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

TIT. XI.

ACcessit nouus casus successionis ex constitutione diui Marci. Nam si ij, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conseruandarum causa, audiuntur.

1 ¶ Et ita diui Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. verba rescripti ita se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente,

ſtente,in ea cauſa bona[eius]eſſe cœperunt , vt venire debeant : is , cuius de ea re notio eſt , aditus rationem deſiderij tui habebit , vt libertatum tam earum , quæ directo , quam earum quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt , tuendarum gratia addicantur tibi : ſi idoneè creditoribus caueris de ſolido, quod cuique debetur , ſoluendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data eſt , perinde liberi erunt , ac ſi hereditas adita eſſet. Ij autem , quos heres manumittere rogatus eſt , à te libertatem conſequentur:ita, vt ſi non alia conditione velis tibi bona addici,quam vt[ij]etiam,qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant.Nam huic etiam voluntati tuæ , ſi ij, quorum de ſtatu agitur , Conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne huius reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat : ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ij , qui rebus noſtris attendunt,ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam : & ita bona cogenda , vt libertas iis ſalua ſit,qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

2 ¶ Hoc reſcripto ſubuentum eſt & libertatibus, & defunctis,ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veniant.Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta:ceſſat bonorum venditio , exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus , qui de ſolido creditoribus cauet.

3 ¶ In primis hoc reſcriptum totiens locum habet,quotiens teſtamento libertates datæ ſunt.Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens,codicillis libertates dederit , neque adita ſit ab inteſtato herediras:[an] fauor conſtitutionis debebit locum habere?Certe ſi inteſtatus deceſſerit , & codicillis dederit libertatem

tem competere eam : nemini dubium eſt.

4 ¶ Tunc [enim] conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quandiu incertum erit, vtrum exiſtat , an non : ceſſabit conſtitutio. Si vero certum eſſe cœperit , neminem exiſtere : tunc erit conſtitutioni locus.

5 ¶ Si is , qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hereditate : an quamuis poteſt in integrum reſtitui , poſſit admitti conſtitutio , & bonorum addictio fieri ? Quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſeruandarum cauſa factam in integrum ſit reſtitutus : vtique non erit dicendum reuocari libertates : quia ſemel competierunt.

6 ¶ Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ : ceſſat [hæc] conſtitutio. Quid ergo ſi viuus dederit libertates, vel mortis cauſa; & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum ſit idcirco velint ſibi addici bona, an audiendi ſint? Et magis eſt, vt audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

7 ¶ Sed cum multas diuiſiones eiuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus ius huiuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum , quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

Hoc titulo declaratur quartus modus acquirẽdi per vniuerſitatem cùm defuncti bona, nemine hereditatem , vel bonorum poſſeſsionem admittente, attribuuntur libertatis cauſa,

cauſa, id eſt, attribuuntur ei, qui cauet ſe libertates in teſtamento, vel codicillis relictas præſtiturum, dummodò etiam caueat de debito créditoribus hereditariis in ſolidum ſoluendo. Hæc addictio fit per iudicem competentē. *infr. hoc tit.* §. 1. Is autem cui bona addicta ſunt, aſſimilatur bonorum poſſeſſori. *ff. de fideicomm. hered. l.* 4 §. *it autem.*

Primò Imper. nectit hunc titulum cum præcedentibus, & proponit ſummam reſcripti D. Marci, quo reſcripto hic modus acquirendi introductus eſt, oſtendit ergo iis, qui libertatem in teſtamento acceperunt, id eſt quibus teſtator libertatem reliquit, bona defuncti addici, ſi ex eo teſtamento nemo adeat hereditatem. *Princ.*

Nota I. Bona poſſe addici, non ſolùm iis, quibus libertas relicta eſt, ſed etiam aliis legatariis & fideicommiſſariis: immò etiam extraneis, qui non ſunt nominati in teſtamento. *C. de teſtam. manum. l. vlt. in princ.*

Nota II. Non ſolùm iis poſſe bona addici, quibus in teſtamento libertas relicta eſt, ſed etiam iis, quibus relicta eſt in codicillis, *infrà hoc tit.* §. *in primis.*

Nota III. Non ſolùm opus eſſe, vt nemo hereditatem adiuerit, ſed etiam vt nemo bonorum poſſeſſionem petierit, & generaliter vt nullus ſit ſucceſſor ex teſtamento, vel ab inteſtato. *infrà* §. 1. §. 1.

Secundò *in d.* §. 1. proponit verba dicti reſcripti, cuius tres ſunt partes. Prima pars oſtendit, quænam requirantur vt alicui bona addici poſſint, & inter cætera requirit, vt is, qui bona ſibi addici poſtulat, idoneè, id eſt, ſatisdatò caueat de ſolido creditoribus hereditariis (id eſt, vni nomine omnium. *ff. de fideicommiſſ. libert. l.* 4. §. *creditoribus*) ſoluendo, id eſt, de ſorte & vſuris. *d. l.* 4. §. *de ſolido.* Secunda pars in verſic. *& ij*, declarat illius addictionis effectum. Tertia pars in verſic. *& ne huius*, producit ſuprà dicta ad fiſcum, ſi fiſcus petat bona ſibi addici.

Tertiò in §. *hoc reſcripto*, vtilitatem oſtendit dicti reſcripti: in quo ſpectatur fauor tam eorum, quibus libertates relictæ ſunt, vt ad libertatem peruenire poſſint, quàm ipſius defuncti, ne eius bona à creditoribus diſtrahantur.

Quartò docet, quibus caſibus hæc bonorum addictio locum habeat. vbi dat aliquot regulas. I. Hæc addictio locū habet ſiue libertates relictæ ſint in teſtaméto, ſiue in codicillis ex teſtamento factis, ſiue in codicillis ab inteſtato fa-

ctis.§.*in primis* Quoniam autem verba huius §.non carent obscuritate: vt ea tollatur,

Nota primò in versic. *aid ergo*.pro *an fauor*. auctoribus libris scriptis legendum *favor*, deleta particula *an*.

Nota secundo, p. o *intestat*. s, legendum *testatus*, vt Theophilus legit, & in vet. libris scriptum est. sensus enim totius §. est, bona addici posse tribus casibus. Vnus est, cum libertates datæ sunt in testamento. alter est in vers. *quid ergo*. cùm libertates relictæ sunt in codicillis ab intestato factis. Tertius casus est in vers. *certè*, cùm libertates relictæ sunt in codicillis à testatore factis.

§.4. II. Addictioni bonorum est locus ita demum, si certum sit nullum successorem existere §. *tunc*. Nota, particulam *enim* in princ. huius §. detendam esse, quæ rectè abest à libris manuscriptis.

§.5. III. Si minor heres institutus abstineat hereditate, bona addici possunt libertatum conseruandarum causa: & si postea minor restituatur, vt hereditatem accipiat, datæ libertates non reuocantur §. *si is qui*, quia regulariter & in vniuersum non datur restitutio contra libertates, quæ semel competierunt. *suprà qui & ex quib. caus. man. non poss.* §. *semel. & ff. de min. l. si ex causa. 9.* §. *vlt. & tot. tit. C. si aduers. libert.*

§. *pen.* IV. Si nullæ libertates datæ sint, non admittitur bonorum addictio. §. *pen. in princ.* V. Si libertates inter viuos datæ sint, bona addici possunt, ne hæ libertates retractentur, quasi datæ in fraudem creditorum. *dict. §. penult. versic. quid ergo.*

§. *vlt.* Sunt & aliæ regulæ, quas Imper. non refert hoc loco, sed ex sua constitut. peti iubet in §. *vltim.* id est, ex *l. vltim. C. de testament. manum.*

AXIOMATA.

1 Libertas præfertur commodo pecuniario, §. 1. coniun. §. *ante heredis. suprà de legat.*

2 Libertas, quæ semel competiit, non reuocatur. §. 5. coniun. §. *semel, suprà qui & ex quib. caus. man. non poss. & l. si ex causa. 9.* §. *vlt. ff. de minor. & tot. tit. C. si adu. libert.*

3 Cessante causa, cessat effectus. §. *pen.*

De

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano.

TIT. XII.

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per vniuerſitatem ſucceſſiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vſu fuerant. ſed cum extraordinariis iudiciis poſteritas vſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona poſſidere, & prout vtile eis viſum eſt ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

1 ¶ Erat & ex ſenatuſconſulto Claudiano miſerabilis per vniuerſitatem adquiſitio. cum libera mulier ſeruili amore bacchata ipſam libertatem per ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

Præter quatuor modos acquirendi per vniuerſitatem hactenus expoſitos, erant olim alij duo, qui hoc titulo proponuntur, quamuis non ſint amplius in vſu.

Primus eſt per bonorum emptionem, cùm bona debitoris, qui non erat ſoluendo, ſolemniter diſtrahebantur. *Princ. in princ tit.*

Secundus erat ex ſenatuſcõſulto Claudiano, cùm mulier §. 1.

ſeruo alieno miſcebatur contra domini voluntatem. nam ſi poſt trinam domini denunciationem nihilominus ſeruo iungeretur, eiuſdem domini ſerua fiebat, & vniuerſa eius bona domino acquirebantur, *§. erat. & C. de Senatuſconſ. Claud. toll. l. vn. Vlp. tit. 51.*

De Obligationibus.

TIT. XIII.

NVnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundum noſtræ ciuitatis iura.

1 ¶ Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in duo genera diducitur. namque aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ. Ciuiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

2 ¶ Sequens diuiſio in quatuor ſpecies diuiditur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, vt de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. de quibus ſingulis diſpiciamus.

Iudicio petimus aut per rei vendicationẽ res quæ ſunt in noſtro dominio, aut per condictionem res nobis debitas. Hinc duo ſunt capita tractatus de rebus, vnũ de dominio, alterum de obligatione. Dominium eſt ius in re; obligatio verò eſt ius ad rem. Quòniam igitur de rerum dominio hucuſque dictũ fuit, meritò nunc agitur de obligationibus.

Prim. Primo Imp. hunc tractatum proponit in primis tituli verbis

verbis. Secundò in verſ. *obligatio*, definit obligationem, quam inquit eſſe iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundùm noſtræ ciuitatis iura.

Nota I. hîc definiri ciuilem obligationem non naturalem, quæ minùs propriè dicitur obligatio. *ff. de fideiuſſor. l. fideiuſſor. 16. §. naturale.* idcirco ait, *ſecundùm noſtræ ciuitatis iura.*

Nota II. obligationem dici iuris vinculum, quamuis propriè loquendo non ſit vinculum, ſed effectus vinculi. iuris enim vinculum eſt contractus, vel quaſi contractus, vel delictum, vel quaſi delictum. obligatio verò eſt deuinctio quæ per hæc vincula fit. his enim vinculis, id eſt, contractibus, aut delictis, quodammodo ligamur, & creditoribus noſtris deuincti ſumus.

Nota III. neceſſitatem, qua obligatio adſtringit, eſſe multiplicem: alia namque eſt arctior & validior, alia leuior & infirmior: quandoquidem alij tenentur præcisè aliquid dare, vel facere, alij per aliquam exceptionem poſſunt hanc ſoluendi neceſſitatem vitare.

Nota IV. vi obligationis aliquam rem ſoluendam eſſe, non quia res illa ſit per obligationem affecta, ſed quia perſona debitoris ad eam rem ſoluendam eſt obligata.

Nota V. aliquam rem eſſe ſoluendam, vel quia danda eſt, vel quia facienda, vel quia præſtanda. *ff. hoc tit. l. 3.* Datur res, cùm eius dominium in accipientem transfertur. *Inſtit. de actionibus § ſic itaque.* vt in mutuo, *infrà tit. prox. in princ.* Fit, veluti cùm fit inſula, aut alia res, quæ non erat. Præſtari dicitur, cùm ſine tranſlatione dominij traditur, vt in commodato. Sic igitur ſunt tria membra: dare, facere, præſtare, interdum ponuntur tantùm duo membra: datio, ſeu res, & factum, *infrà de verbor. oblig. in princ. &* §. *vit.* tùncque dandi vocabulum accipitur latiùs, vt complectatur etiam præſtationem, ſeu traditionem ſine tranſlatione dominij.

Tertiò ſubiicit obligationum diuiſiones ſumptas à cauſa efficienti. Prima diuiſio (quam ſummam vocat, id eſt, maximam, vt expoſui *ſuprà de iure perſonarum, in princ.*) eſt *in* §. 1 in quo dictæ obligationes diuiduntur in ciuiles, & prætorias, ſiue honorarias. §. 1.

Nota I, verbum, *ciuile*, eſſe homonymum. quãdoque enim opponitur prætorio: atque ita dicimus alias eſſe ciuiles obligationes, alias prætorias. interdum opponitur naturali:

in qua ſignificatione omnes obligationes, de quibus hîc agitur, ſunt ciuiles. iam enim monui naturales prætermitti. Ergo obligatio ciuilis, id eſt, non naturalis, diuiditur in ciuilem & prætoriam. Sic idem eſt nomen generis & ſpeciei, vt in multis iuris partibus contingit.

Nota II. ciuiles obligationes appellari non ſolùm ea, quæ iure ciuili ſunt conſtitutæ, vt ex ſtipulatione: ſed etiã eas, quæ iure gentium introductæ, & iure ciuili comprobatæ ſunt; vt ex empto vendito, ex locato conducto, ex mutuo, depoſito, commodato: quia ius ciuile ita eas confirmat, vt inde ciuiles actiones det. Prætoriæ autem dicuntur eæ tantùm, quas prætor introduxit. nam quæ iure ciuili conſtitutæ, & iure prætorio comprobatæ ſunt, non dicuntur obligationes prætoriæ, ſed ciuiles: quia ex eis prætor non dat prætorias, ſed ciuiles actiones. alioquin omnes obligationes eſſent prætoriæ: quia prætor in edicto omnes actiones pollicetur, tam ciuiles, vt depoſiti, cõmodati, quàm prætorias, vt in factũ, de pecunia conſtituta, & alias plurimas.

Nota III. appellatione obligationum prætoriarum contineri etiam ædilitias *infrà de diuiſ. ſtipul. § prætoriæ.* non quaſi ædiles à prætoribus non differant, ſed quia ſumitur appellatio à maiori parte. plurima namque ſunt prætoria edicta, pauca ædilitia, de quibus in tit. *ff de ædil. edict.*

§. *vlt.* Secunda diuiſio eſt in § *ſequens.* quòd omnis obligatio vel eſt ex contractu, vel ex quaſi cõtractu, vel ex maleficio, vel ex quaſi maleficio. Quidã putant eſſe aliquas obligationes, quæ ad nullum ex his quatuor mẽbris referantur, propterea quòd Iureconſultus *in l. 1. in princ. ff. hoc tit.* ſcribit obligationes oriri vel ex cõtractibus, vel ex delictis, vel ex variis cauſarum figuris. Ego iis aſſentior qui varias cauſarũ figuras eo loco accipiunt pro quaſi contractibus & quaſi delictis, & omnino puto nullam eſſe obligationem, quæ non oriatur ex aliqua ex his quatuor cauſis. aut enim aliquid peccatum eſt, aut non. Si quid eſt peccati vel admiſſum eſt dolo malo, & eſt delictum: vel culpâ, & eſt quaſi delictũ. Si verò nihil ſit peccati: aut naſcitur obligatio ex mutuo conſenſu, cui ius vim pariendæ actionis tribuit; & eſt contractus: aut deficit mutuus conſenſus, vt in negotiis abſentis geſtis, & eſt quaſi contractus: aut eſt mutuus conſenſus inefficax ad pariendam obligationem; túncque eſt pactum nudum, quod hoc loco prætermittitur, quia loquimur in præſentia

præsentia de ciuili obligatione, pacta autem nuda non pariunt ciuilem, sed tantùm naturalem obligationem. Porrò contractus subdiuiduntur in quatuor genera. aut enim re perficiuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu.

Nota I. Iustinianũ hic tantùm loqui de contractibus nominatis, id est, ex quibus lex xii. tab. nominatim actionem dedit: alij sunt contractus innominati, nempe do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias, de quibus *in l. 5. ff de præscr. verbis*. Dicuntur autem innominati, quia lex. xii. tab. nullam eorum mentionem fecit. quòd autem actionem pariãt, receptum est per interpretationem Iureconsultorum, quatenus aliquo modo sunt similes contractibus nominatis.

Nota II. omnes contractus innominatos re perfici. *ff de ver. permut. l. 1. §. item emptio.*

Nota III. cùm dicimus contractum re perfici, rei appellatione significari rei traditionem. Exempli gratiâ, nõ est emptio & venditio sine re quæ veneat. *de contrah. emp. l. 8. in prine.* nihilominus tamen hic contractus non dicitur fieri re sed consensu: quia ad perficiendam venditionem, & vt ex ea nascatur obligatio, non requiritur rei traditio, sed conuentio & consensus de re tradenda. Similiter cùm dicimus contractũ perfici verbis, aut literis, non excludimus omnino rẽ, quia omnis contractus est de re aliqua, sed tantùm significamus, verba, vel literas esse præcipuam partem illius cõtractus, atque eum contractũ perfici sine rei traditione.

Nota IV. cùm dicimus aliquos contractus perfici consensu, vt venditionem & locationẽ, nos intelligere solùm consensũ: vt sensus sit hos contractus posse fieri sine rei traditione, sine verbis, sine literis, dummodo contrahentiũ consensus quocumque modo appareat. cæterùm omnis cõtractus consensũ requirit, nec est vllus cõtractus sine mutuo contrahentiũ consensu. *ff. de pact. l. 1. §. conuentionis, vers. sed &.*

Quibus modis re contrahitur obligatio.

TIT. XVI.

RE contrahitur obligatio, [veluti] mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit

sistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata: ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur condictio.

1 ¶ Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet eam dare oportere, ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui soluendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.

2 ¶ Item is, cui res aliqua vtenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is, ab eo qui mutuum accepit, longè distat. namque non ita res datur, vt eius fiat, & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus remanet. At is, qui vtendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhi

adhibere ſolitus eſt; ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter maiorem vim maioreſue caſus non tenetur, ſi modo non ipſius culpa is caſus interuenit. alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re teneatis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, [res] tibi vtenda data eſt: alioqui mercede interueniente, locatus tibi vſus rei videtur: gratuitum enim debet eſſe commodatum.

3 ¶ Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, tenetúrque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit. culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, [non ei,] ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

4 ¶ Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus vtriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat, quam ſi præſtiterit: & aliquo fortuito caſu rem amiſerit: ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

Hoc titulo non explicantur omnes obligationes, quæ ex re naſcuntur, ſed hæ tantùm, quæ re contrahuntur, id eſt,

quæ naſcuntur, ex contractu re celebrato.nam obligationes, quæ non ex contractibus,ſed ex aliis cauſis oriuntur, omnes ex re naſcuntur, vt ex quaſi contractu *infrà hoc tit.* §.1. *& infrà de oblig. quæ quaſi ex contr.*§. *item is.* & ex delicto.*infrà de oblig. quæ ex delicto naſcunt. in princip.* Porrò cùm alij ſint contractus nominati,alij innominati,Imp. hoc loco loquitur tantùm de contractibus nominatis,vt ſuperiori titul.expoſui.Hi contractus nominati,qui reperficiuntur,quatuor ſunt:mutuum,commodatum, depoſitum, & pignus.Mutuum transfert rei dominium in accipientem. *infrà hoc tit.in prin.*commodatum transfert vſum.*infr. eod.* §.*item is cui.*depoſitum cuſtodiam.*infrà eod.*§.*præterea. & ff. depoſ l.*1.*in princ.*pignus poſſeſſionem. *ff.de pign. act.l.ſi rem alienam.*9.§ *proprié.*Mutuum eſt contractus,quo datur quantitas, hac lege, vt res eiuſdem generis & quantitatis reddatur. Commodatum eſt contractus,quo res ad certum,vſum gratis traditur,hac lege, vt eadem ſpecies finito vſu reſtituatur. Depoſitum eſt contractus quo res gratis cuſtodienda traditur, hac lege vt eadem ſpecies reſtituatur.Pignus eſt contractus, quo res traditur creditori, quo magis id,quod ei debetur,in tuto ſit,hac lege vt ſoluto debito,vel ſi aliter creditori ſatisfactum fuerit, debitori reſtituatur.

Princ. De mutuo tractatur *in princ. tit.* de quo hæc explicantur. I. Genus. nam mutuum refertur inter eos contractus, qui re perficiuntur. II. Materia, id eſt, quæ res mutuò dentur. non enim omnes res in mutuum cadunt, ſed eæ tantùm, quæ à Doct. vocantur fungibiles, id eſt, quæ numero, pondere, vel menſurâ conſtant.cuiuſmodi ſunt vinum,oleum, frumentum, pecunia numerata, & id genus cætera: hæ namque res dicuntur recipere functionem,id eſt,vſum in genere ſuo. *ff. de reb. cred. l.*2. §.1. vt putà ſi tibi dem mutuo decem aureos:in hac obligatione non ſpectatur aurum,nec certum corpus ſed quantitas,ſeu numerus:adeò vt nihil referat,vtrùm mihi offeras decem aureos an eamdé quantitatem in alia moneta, puta 30.francos.Si qui quærat,quænam conſtent numero, vel pondere,vel menſurâ:reſpondebo,vſum ſpectandum eſſe: alioquin omnes res numerari poſſunt,proinde omnes dicerentur numero conſtare.itē res numero conſtantes,vt pecuniam numeratam poſſumus appendere,vel metiri.præterea

eadem

eadem res, vt oleum alibi appenditur,alibi ad menſuram venditur. ergo ibi pondere, hîc menſurâ conſtat. III. Forma, ad quam tria referuntur. Vnum eſt,vt res,quæ in mutuum venit,numeretur,aut menſuretur,aut appendatur: alioquin non erit verum mutuum,ſed contractus innominatus.Intellige rem numero conſtantem numerari: vel mẽſurâ conſtantem menſurari:vel pondere conſtantem appendi,vt verum mutuum dicatur.verbi gratiá,ſi tibi mutuò dem vinum ad pondus,aut nummos ad menſuram,non eſt propriè mutuum:ſed contractus innominatus.Alterum eſt, vt hæ res dentur,ideſt,vt earum dominium in accipientem transferatur:quia non eſt mutuum,niſi fiat de meo tuum. §. *de reb.cred.d l.2 §.appellata*.Atque hoc eſt proprium mutui.Sed cùm proprium aliquid dicatur vel omnino & ſimpliciter,vt aptitudo ad ridendum eſt hominis propria;vel per comparationem cum altero, vt hominis proprium eſt eſſe bipedem,ad differentiam animalium quadrupedum. *Topic.lib.5.c.1.* intellige hoc eſſe proprium mutui, non ſimpliciter,ſed reſpectu aliorum contractuum nominatorum. quamuis enim ex multis cauſis dominium transferatur, vt donatione,& cõtractu innominato do vt des tamen nullus eſt contractus nominatus,præter mutuum,qui dominium transferat.Tertium eſt,vt res detur hac lege,ſeu conditione,vt aliquo tempore idem reſtituatur,id eſt,non eadem ſpecies,ſed idem genus:adeò vt res mutuo data,& res quę ſolui debet,ſint eiuſdem naturæ.ſeu generis , & eiuſdem quantitatis, & eiuſdem qualitatis,ſeu bonitatis.verbi gratià,mutuo tibi do amphoram vini Campani optimi,non vt reddas frumentum,vel pecuniam,ſed vinum:nec plus,aut minus , quàm tibi dedi,ſed vt reddas amphoram vini Campani optimi.

Notandum eſt, ex pacto fieri poſſe,vt minus reddatur, quàm datum ſit;quia pro parte eſt mutuum, proparte donatio:pacto autem fieri non poſſe,vtplus debeatur,quàm datum ſit;quia obligatio re contrahi non poteſt, vltra id quod datum eſt. *ff de pactis, l.ſi tibi.17.in princip. & de rebus creditis,l. rogaſti.*11. §. 1. Rurſus pacto quidem fieri poteſt vt aliud genus debeatur , veluti vt pro frumento dato debeatur vinum ; ſed tunc eſt contractus innominatus,non mutuum.IV.Etymologia. dicitur enim mutuum,quia fit de meo tuum,id eſt,quia transfertur dominium in accipientem, vt paulò antè expoſui. V. Effectus.

nam ex hoc mutui contractu nascitur actio,quæ vocatur certi condictio.

Notandum insuper,Doct. vulgò duas facere certi condictiones:alteram generalem,quæ datur ex variis causis:alteram specialem,quæ datur ex mutuo. Ego eis assentior, qui putant vnam esse certi condictionem generalem, tam ex mutuo,quàm ex aliis quibuscumque causis, ex quibus certum petitur,competentem.*ff de reb. cre dit. l. certi. 9.*

§4. Post hæc *in* §.1 agitur de solutione indebiti:non quia sit contractus;sed quia est similis mutuo.hoc igitur loco declarantur similitudines & descrimen inter mutuum & solutionem indebiti.Similitudines sunt tres. I.Vtroque casu nascitur obligatio ex re,id est,ex mutui numeratione, vel ex indebiti solutione.

Notandum est nos loqui de solutione per errorem facta, vt Iustinian contextu diserte notat:propterea quòd is, qui sciens & prudés soluit quod nõ debet,non obligat accipiẽtem ad restituendum quod accipit:quia videtur ei donare. *ff. de diu. reg. iur. l. cuius 53.* Rursus cùm alius sit error facti,veluti si quis putet pecuniam ad se legatam esse, quæ non sit legata;alius error iuris,veluti si quis putet deberi legatum ex testamento imperfecto:in præsentia intelligimus errorẽ facti.talis enim error soluentem excusat,eíque solutæ pecuniæ repetitionẽ tribuit.qui verò per errorem iuris soluit indebitum,repetere non potest.*C. de iur. & fact. ignor. l. cùm quis 10. & ad leg. Falc. l. error. 9* II.Ex vtraque causa datur certi condictio ad repetendum quod datum est III. Qui non possunt obligari ex mutuo,vt pupillus sine tutore,similiter non obligantur ad restituendũ quod indebitè acceperunt, nisi scilicet pupillus factus sit locupletior.nam generaliter ne locupletetur cũ iactura alterius,pupillus sine tutore obligatur,& ex constitutione diui Pij cõuenire potest,in quantum factus est locupletior *ff. commod. l. 3. in prin. & de auct. tut. l. 5. in princ.* cum similibus Differentiæ sunt quatuor,quarum prima sola in contex. proponitur. I. Mutuum est verus contractus,solutio indebiti est potiùs distractus ; & inter quasi contractus numeratur.*intr. de o l. qua quasi ex contr.* §. *item is.* II. Mutuò dantur eæ tantùm res,quæ numero, pondere,vel mensurâ constant,vt suprà expositum fuit: indebitè autem solui possunt quæcumque res,vt pecunia. *ff. de condict. indeb. l. si pœna,19.* §. *si falsò. &* §. *vlt.* & seruus. *eod. l.* §. *si putem*

putem.& res incorporales *ff.eod.l. si fundi,* 12. III. Actio ex mutuo ſemper eſt certi condictio,vt dictum fuit in fine principij;quia ſemper certum eſt,quod mutuo datur: ſed condictio indebiti interdum eſt condictio incerti,videlicet cùm res incerta ſoluta eſt,veluti res incorpo alis. *ff. de condict.indeb.l.inde ab.* § 1. *ſed & ſi* 22.§.1. IV. Ratio iuris dat actionem ex mutuo.naturalis autem æquitas dat condictionem indebiti *ff.eo.l.nam hoc natura* 14. contra rationem ſtricti iuris. *ff de reb.cred.l non omnis.* 19.*in pr.*

De commodato agitur in §.*item is* vbi declarat Imp. huius contractus genus,effectus,& proprietatem quandam, per quam ab vſu rei locatio diſtinguitur, licèt vtroque modo vſus rei concedatur. Ad genus quod attinet, inter eos contractus refertur,qui re perficiuntur. §.3,

De effectu huius contractus quatuor notantur.I.Ex hoc contractu datur commodatori actio commodati aduersùs commodatarium,vt finito vſu cogatur rem reſtituere.Hæc eſt commodati actio directa.Alia eſt actio contraria, quæ datur commodatario contra commodatorem, vel ad recipiendas impenſas neceſſarias, ſiue vtiles in rem commodatam factas,vel vt conſequatur quod ſua intereſt,ſi damnum ex eo paſſus ſit,quòd commodata ſit res vitioſa,putà quia corruptum eſt vinum quod poſitum fuit in vaſe vitioſo. *ff.commodat. l. in rebus* 18. §. *pen.* II. Per hunc contractum vſus rei transfertur ad commodatarium. non etiam dominium. vt in mutuo fieri diximus. III.Commodatarius tenetur reddere eandem ſpeciem,id eſt,idem corpus,quod accepit,idque non deterioratum. *ff.eo.l.*3.§.1. & hac quoque ratione diſtinguitur à mutuo,propterea quòd is qui mutuum accepit, non tenetur reddere eandē ſpeciē, ſed idem genus,vt *in princ.tit.* expoſitum fuit.IV.Commodatarius in re commodata cuſtodienda præſtare debet diligentiam exactam,vt inquit Imp,in verſ.*at is*,qui vim autem maiorem,aut caſus fortuitos non præſtat: veluti ſi hoſtium, aut latronum impetu rem amiſerit, non tenetur. Quod dictū eſt de exacta diligentia,ſic debet accipi, vt exacta accipiatur pro exactiſſima cùm enim hic contractus commodatarij gratia celebretur,meritò ſummam diligentiam præſtare debet. *ff eo.l.in rebus,in princ.& de obl.& act.l.*1.§. *& ille.*

Obiter nota,nomen ſuperlatiuum contineri ſub poſitiuo, quaſi ſpeciem ſub genere, quod enim eſt optimum, rectè appellatur

appellatur bonum. *ff. de verb. obl. l. vbi* 75. §. *vſque*, atque ita hoc loco exactiſſima diligentia vocatur exacta. Eſt autem exactiſſima diligentia, quam diligentiſſimi patres familarum, quales pauci reperiuntur, adhibere ſolent. exacta verò dicitur, quam vulgo multi adhibent, qui habentur pro diligentibus patribus familiarum, quòd ſi hac ſit minor diligentia, tunc non dicitur diligentia exacta, ſed leuis. Hæc dicta ſint de effectu. Proprietas autem, qua commodatum ab vſu rei locato ſeiungitur, eſt, quòd commodatum eſt gratuitum, in locatione autem merces interuenit. Adde quòd omne commodatum re contrahitur, vt ſuprà dictum fuit: omnis autem locatio conſenſu perficitur, *inf. à de oblig. ex conſen. in princ.*

Nota, hîc conſiderari poſſe quatuor caſus. I. Cùm tibi concedo vt re mea vtaris non ad certum vſum, ſed vt poſſim repetere quandocumque velim, & vt totum à mea voluntate pendeat, non eſt contractus, ſed precarium. II Cùm rem tibi gratis concedo ad certum vſum, eſt commodatum. III. Cùm tibi rem vtendam do certa mercede, eſt locatio & conductio. IV. Si tibi rem vtendam dem incerta mercede, id eſt, tantum accepturus, quantum poſtea nobis videbitur, vel inuicem à te conſecuturus aliquod commodum, quod non poteſt vocari merces, quia non conſiſtit in pecunia, putà commodem tibi hodie meum equum, vt tu inuicem cras mihi commodes tuum: tunc eſt contractus innominatus. *inf de locat. & conduct. §. præterea.*

De depoſito agitur in §. *præterea*. cuius contractûs Imp. declarat genus, & effectus. Genus idem eſt, quod ſuperiorũ crontractuum. nam etiam depoſitum re perficitur, id eſt, rei traditione. De effectibus tria notantur. I. Depoſitarius tenetur actione depoſiti, intellige actionem directam, per quam cogitur rem depoſito acceptam reſtituere, & adde actionẽ depoſiti contrariam, per quam depoſitarius ab eo qui depoſuit, impenſas recipit, in rem depoſitam rectè factas. II. Depoſitarius tenetur reddere eandem rem, id eſt, eandem ſpeciem, ſeu corpus. III Tenetur tantùm de dolo, ſub, & lata culpa, quæ dolo comparatur. *ff. de poſ. l. quod Nerua*, 32. culpæ autem nomine non tenetur, id eſt, ſi rem negligenter cuſtoditam amiſerit, eo nomine conueniri non poteſt. Latam culpam committit, qui eſt negligentiſſimus, ita vt alij non ſoleant eſſe ita negligentes. Leuem culpam committit, qui

eſt

eſt negligens. Leuiſſimam autem, qui eſt quidem diligens, ſed minus quam debeat, id eſt, quia dhibet diligentiam exactam, eo caſu quo tenetur adhibere dil.gentiam exactiſſimam.

De pignore differitur in §. *vlt.* vbi ſimiliter explicatur genus, & tres effectus. Genus idem eſt, quod ſuprà. na pignus quoque re cõtrahitur. De effectu hæc notantur. I. Creditor tenetur reddere eandem rem, id eſt, ipſam ſpeciem ſibi pigneratam. ſubaudi, poſtquam debitum ſolutum, vel aliter creditori ſatisfactum fuerit. *ff. de pign. act. l.* 9. §. *omnis.* II. Creditor ad reſtituendum pignus tenetur actione pigneratitiâ. intellige actionem directam. nam contraria datur creditori aduersùs debitorẽ, puta ad recipiendas neceſſarias impenſas in pignus factas. *ff. eod. l. ſi neceſſarias.* 8. *in princ.* III. Creditor in pignore non ſolùm præſtat dolum, ſed etiam diligentiam exactam, non exactiſſimam, & multò minus caſus fortuitos, qui in nullo bonæ fidei contractu præſtantur. *C. de pign. act. l.* 6. cum nullo humano conſilio præuideri poſſint. *ff. de adm. rer ad ciu. pertin. l.* 2. §. *ſi eo.* Ideo autem præſtat diligentiam exactam, quæ media eſt inter leuem & exactiſſimam; quia medium quodammodo locum tenet inter alios contractus: alij namque celebrantur dantis cauſa, vt depoſitum: alij tantùm accipientis gratiâ, vt commodatum: alij vtriuſque contrahentis gratiâ, vt pignus. Primo caſu is qui rem accepit, tantùm de dolo tenetur doli autem appellatione intelligitur etiam lata culpa. Secundo caſu præſtat diligentiam exactiſſimam. Tertio caſu diligentiam exactam. vide *l.* 5. §. *nunc. videndum, ff. commod. & l. contractus.* 23. *ff. de diuer. reg. iur.* §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Solutio non eſt contractus ſed diſtractus, §. 1. coniun. §. *pen. infrà de oblig. quæ quaſi ex contract.*

2 Caſus fortuitus non liberat debitorem generis. §. 2. coniun. *l. incendium.* 11. *C. ſi cert. pet.* Liberat tamen debitorem ſpeciei, ſi ea ſpecies pereat. d. §. 2. coniun. §. *ſi res legata. ſuprà de legat. & l. ſi ex legati.* 23. *ff. de verb. oblig.*

3 Commodatarius præſtat diligentiam exactiſſimam, id eſt, dolum, & omnem culpam. *d.* §. 2.

4 Commodatum debet eſſe gratuitum. *d.* §. 2. coniun. §. *præterea*

praterea. infr. de locat. & conduct.

5 Depoſitarius tantummodò præſtat dolum. §. *pen.* coniung. *l.* 5. §. *nunc videndum eſt. ff. commoda.*

6 Qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, ſibi debet imputare, *d.* §. *pen.*

7 Pignus tam creditoris, quam debitoris gratiâ contrahitur. § *vlt.*

8 Creditor in pignore præſtat diligentiam exactam, id eſt, dolum & culpam latam & leuem. *d.* §. *vlt.*

9 Sublato acceſſorio non tollitur principale *d.* §. *vlt.* licèt è contrario, ſublato principali tollatur acceſſorium *ſupr de legat. axiom.* 20.

De verborum obligationibus.

TIT. XV.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur. ex qua duæ proficiſcuntur actiones tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, : quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. quæ hoc nomine inde vtitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à ſtipite deſcendens.

1 ¶ In hac re olim talia verba tradita fuerunt. *Spondes ? ſpondeo. Promittis ? promitto.* [*Fidepromittis ? fidepromitto.) Fideiubes ? fide iubeo. Dabis ? dabo. Facies ? faciam.* Vtrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt : ſcilicet ſi vterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat : nec neceſſe eſt eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in

vſu

vſu fuerunt:poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata,ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolum deſiderat , quibuſcumque tandem verbis expreſſum eſt.

2 ¶ Omnis ſtipulatio aut pure,aut in diem , aut ſub conditione fit.Pure , veluti , *quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt.In diem,cum adiecto die,quo pecunia ſoluatur , ſtipulatio fit. veluti, *decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes ?* Id autem quod in diem ſtipulamur,ſtatim quidem debetur:ſed peti prius,quam dies venerit,non poteſt; at ne eo quidem ipſo die,in quem ſtipulatio facta eſt , peti poteſt:quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die,in quem promiſſum eſt, datum non eſſe , prius quam is præterierit.

3 ¶ At ſi ita ſtipuleris , *decem aureos annuos, quoad viuam, dare ſpondes ?* & pure facto obligatio intelligitur,& perpetuatur:quia ad tempus non potest deberi:ſed heres petendo, pacti exceptione ſubmouebitur.

4 ¶ Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differtur obligatio : vt ſi aliquid factum fuerit , vel non fuerit , committatur ſtipulatio. veluti , *Si Titius conſul fuerit factus , quinque aureos dare ſpondes ?* Si quis ita ſtipuletur , *ſi in Capitolium non aſcendero , dare ſpondes ?* perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet , cum moreretur , ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri : eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus , ſi prius quam conditio exſtet , mors nobis contingerit.

5 ¶ Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quæ stipulatio licet purè fieri videtur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

6 ¶ Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti, *Si Titius consul fuit*, vel *si Mœuius viuit dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

7 ¶ Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius interfuit. Itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur: ita adiici pœna debet, *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur quis: clausula huiusmodi erit adiicienda, *Si aduersus ea factum erit: sine quid ita factum non fuerit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

Olim triplex erat verborum obligatio. I. Ex stipulatione. II. Ex iureiurando liberti iurantis se munus, donum, operas patrono daturum. III. Ex dictione dotis. Caius *lib. 2. Instit. tit. de obligat.* Sed hanc postremam Iustin. sustulit. *C. de rei vxor. act. l. 1.* In præsentia dicendum est de stipulatione, quæ est contractus verbis celebratus. De hac Imp. sex docet,

et,Formam,materiam,effectum,etymologiam, ſolemnitatem,& diuiſiones.

Forma explicatur in primis verbis huius tituli.Eſt autem ſtipulationis forma in eo poſita, vt ſtipulantis interrogatio præcedat,& promittentis congrua reſponſio ſequatur:veluti,*dabis decem aureos? dabo. Materia* proponitur in verſ. *cùm quid.*ex quo intelligimus,in ſtipulationem venire, aut rem,veluti,*decem dabis* aut factum ſiue affirmatiuè, veluti, *ædificabis mihi inſulam* ſiue negatiuè, veluti, *in Capitolium non aſcendes*:Coniunge cum hoc verſ. *paragraph. vlt. infrà h.t.*Et obiter. *Prima*

Nota,ſub affirmatione contineri etiam negationem:quia ſub verbo,*fieri*,hoc loco continetur etiam non fieri,vt conſtat ex *d. paragrapho vlt.*

Nota inſuper Iuſtin.rectè dicere,*nobis ſtipulamur*; quia regulariter nemo poteſt alteri ſtipulari.*infrà de inutil.ſtipul. §.ſi quis alij.Effectus* in verſ.*ex qua*,eſt duplex actio,quæ ex ſtipulatione oritur.cùm enim alia ſit res certa, vt Stichus, & decẽ aurei;alia incerta,vt id quod intereſt:ſimiliter alia eſt ſtipulatio certa,i.rei certæ,vnde datur certi condictio: alia incerta,id eſt,rei incertæ,vnde oritur actio ex ſtipulatu.

Notandum tamen eſt hoc verbum *actio ex ſtipulatu* bifariam accipi:quandoque propriè & anguſtè, vt hic, pro actione, quæ ex ſtipulatione perſequitur rem incertam: quandoque latè pro omni actione,quæ ex ſtipulatione deſcendit,ſiue perſequatur rem certam, ſiue incertam, vt in tit.*C.de rei vxor.act.*& alibi.

Notandum denique eſt,certi condictionem, quæ naſcitur ex ſtipulatione certa, eſſe condictionem illam generalem,quam ex quibuſcunque cauſis oriri,notaui ad *princ.tit. præced. Etymologia* ſtipulationis eſt in verſ.*quæ hoc nomine.* vbi Imp.tradit à ſtipite dici ſtipulum, quod ſignificat firmum:& à ſtipulo deduci ſtipulationem: quia hîc contractus eſt omnium firmiſſimus,& ad alios quoque confirmãdos adhiberi ſolet:vnde Cuiac ſtipulationem ſolet appellare παγδέκτην,quaſi omnes obligationes complectentem.

Solemnitas ſtipulationis,quę apud veteres in vſu erat,poſtea abolita eſt,vt Imp.docet *in* §.1.Ex quo notandũ,ſtipulationem quacũque lingua fieri poſſe,vt Græca,vel Latina, vel Gallica:immo etiã diuerſis linguis, veluti ſi ſtipulator Latinè interroget,ac promiſſor Gallicè reſpondeat:duo tã- §. 1.

tùm requiri,vt ſtipulatio valeat.Vnum eſt, vt contrahentes ſe mutuò intelligant, ſiue eadem , ſiue diuerſis linguis loquentur, Alterum eſt, vt adhibeatur forma de qua dictum eſt in princ.tit.id eſt,vt interrogatio ſtipulantis præcedat, & congrua promittentis reſponſio ſequatur. Adde tertium requiſitum,vt velint ſtipulationem contrahere cæteroqui iiſdem verbis,quibus fit ſtipulatio , etiam pactum nudum fieri poteſt.*ff.de pact.l.7.§.quod ferè*.adeò vt ſtipulatio à pacto ſeiungatur , non tam verbis , quàm mente & voluntate contrahentium.

§. 2. *Diuiſiones* ſtipulationis in hoc tit.duæ traduntur , vtraque tripertita.Prima diuiſio eſt in §.*omnis*.vbi dicitur omnem ſtipulationem aut eſſe puram,aut in diem,aut conditionalẽ:ac deinceps hæc tria diuiſionis membra enarrãtur. Stipulationis puræ definitionem Iuſtinianus prætermittit: ſed definiri poteſt ſtipulatio,quæ neque diem, neque conditionem adiectam habet. Duo autem de hac ſtipulatione habentur in verſ.*purè*.nempe exemplum & proprietas, ſiue effectus.Exemplum eſt, *quinque aureos dare ſpondes* ? ſupple. *ſpondeo*.Vides eſſe ſtipulationẽ puram,quæ ſimpliciter facta eſt,neque die,neque conditione adiecta.Proprius effectus eſt,quod purè promiſsũ,ſtatim peti poteſt.intellige ſtatim, ſeu confeſtim cum aliquo temperamento , vt aliquantum temporis præterierit, intra quod ſtipulationi ſatisfieri potuerit *infrà de inut.ſtipul.§.v. tim.& ff.de ſolut.l.quod dicimus* 105. In praxi rectè ſolet dari dilatio 10. dierum arg.*l.promiſſor*,21.*ff.de pecun. conſtit.* Quod attinet ad ſtipulationem in diem,ſciendum eſt,diem duobus modis in ſtipulatione poni poſſe, vel enim ſtipulatio ex die concipitur , veluti, *Kal.Ian.dabis*?vel vſque ad certum tempus,veluti , *Decem annua dabis,donec fias maior xxv.annis,ff.de oblig.& act.l.obligationum.44.§.1*.Prior diei conſideratio habetur in d.§.*omnis.verſ.in diem*,vbi ſtipulatio in diem concepta declaratur definitione exemplo & proprietate , ſiue effectu. *Definitio* eſt,*cùm ſtipulatio fit adiecto die,quo pecunia ſoluatur* , id eſt, cùm ſolutio confertur in diem certam,putà Kal. Ian. adeò vt ante eam diem peti non poſſit. *Exemplum* in contextu perſpicuum eſt. *Proprius* verò huius ſtipulationis *effectus* eſt,vt ſtatim quidem debeatur,ſed executio huius obligationis(id eſt,debiti petitio) in diem differatur : quia tunc veni: dies,quo peti poteſt.Vt hoc pleniùs intelligatur,notandum.

tandum est ex *l. cedere diem.213.in princ.ff.de verb.sign.* aliud esse diē cedere, aliud diē venire. Dies cedere dicitur, cùm incipit deberi: dicitur autem venire, cùm incipit posse peti. nam hæc duo, nimirum deberi, & posse peti, non semper incidunt in idem tempus. Cùm stipulatio est pura, dies statim cedit, & statim venit: quia statim debetur, & statim peti potest. Cùm autem stipulatio est in diem, statim dies cedit, sed non statim venit, id est, confestim quidem debetur, sed ante diem, de qua conuenit, peti non potest. Denique cum stipulatio est conditionalis, dies neque cedit, neque venit ante conditionem existentem: sed cùm impletur conditio, tunc incipit deberi, & simul incipit posse peti.

Altera diei consideratio habetur in §. *sed si ita.* vbi Imp. docet diem ita in stipulatione positū non officere quominùs iure ciuili obligatio pura sit. quamuis enim promittas vsque ad certum tempus, nihilominus tamen in perpetuū obligaris, & in heredes quoque tuos obligationē transmittis, propter regulam iuris. Tempus non est modus legitimus tollēdæ obligationis, propterea quòd obligationes iure ciuili constitutæ, non tolluntur, nisi certis modis iure ciuili probatis, inter quos modos tempus non numeratur *ff. de obl. & act. l. obligati.44.§.1. & de verb.oblig. l. eum qui ita 56.§. qui ita.* Sed quia iniquum est, ob hanc iuris subtilitatē promissorem teneri vltra tempus, de quo conuenit, idcirco prætor ei succurrit, data pari exceptione. is enim, qui ad tempus stipulatur, tacitè videtur pacisci, ne post illud tempus petat. Sed & doli exceptio cōpetit *d.l. obligationum.§.1.* quoniā hæc exceptio non solùm cum exceptione pacti, sed etiā cum omnibus aliis concurrit. *ff. de excep. l.2.§. & generaliter.* Hoc loco notanda est differentia inter annuum legatum, & annuam stipulationē: quoniam illud est multiplex, & primi quidem anni est purum, sequentium annorū conditionalia, quia subauditur cōditio, si legatarius viuet, nec ad legatarij heredem transeunt. *ff. de annuis legat. l.4.* annua verò stipulatio est vna pura, & perpetua ideóq; post mortem stipulantis heres eius agere potest, nisi adiecta sit limitatio quoad stipulator viuet, vt in specie huius §. §.3.

Dictum est de stipulatione pura, & stipulatione in diē: superest stipulatio cōditionalis, quæ in §. *sub conditione* explicatur definitione, exēplo, & proprietate, siue effectu. quæ omnia ex supra dictis manifesta sunt. tantū notentur duæ §.4.

Digitized by Google

differentiæ inter contractum conditionalem, & legatum conditionale. prima differentia eſt: quia ſi pendente conditione ſtipulator deceſſerit, non propterea ſtipulatio redditur inutilis: quia quandocunque conditio exiſtet, heres ſtipulatoris agere poterit. at ſi legatarius pendente conditione legati moriatur, legatum extinguitur *ff quan. dies legat. ced. l. 4. & C. de cadu. toll. l. 1. §. ſin autem aliquid.* Differẽtiæ ratio eſt: quia teſtator tantum ad perſonam legatarij reſpicit, non ad heredem eius, qui incertus eſt, contrahẽtes verò nõ ſolùm pro ſe, ſed etiam pro heredibus ſuis contrahere ſolent. *ff. de probat. l. ſi pactum*, 9. quod autẽ fieri ſolet, id tacitè fieri cenſetur, etiamſi expreſſum non fuerit. Ponantur ergo duæ regulæ. Vna eſt, ſpes obligationis ex contractu conditionali tranſmittitur ad heredem. Altera eſt, ſpes legati cõditionalis non tranſmittitur ad heredem legatarij. Secunda differẽtia eſt: quia conditio in non faciendo conſiſtens, veluti, *Si in Capitolium non adſcenderit, contractui adiecta, non poteſt ante mortem impleri. vnde hæc ſtipulatio. Si in Capitolium non aſcendero, decem dabis*, perinde valet, ac ſi ſtipulatus eſſet, ſibi dari, cũ moreretur, vt hoc loco Iuſtin. docet, quòd ſi eiuſmodi conditio vltimæ voluntati adſcribatur, cautioni Mutianæ locus eſt vnde cui legatũ eſt ſub cõditione, *Si in Capitolium non aſcenderit*, is cauẽdo (i. ſatiſdãdo) ſe nõ adſenſurũ, legatũ quaſi impleta cõditione accipiet. *ff. de condit. & demõſt. l. 7. l. cũ ſub hac 67. l. heres. 79. §. qui poſt. & Nou. 22. c. 43.*

§. 5. Poſt hæc Imp. in §. *loca* conſiderat ſtipulationẽ, quæ verbis inſpectis pura videtur: ſed quia locum adiectũ habet, in quem ſolutio confertur, veluti, *Carthagini dare ſpondes?* idcirco tacitè diem adiectum habet, intra quem contrahẽtes poſſint ire Carthaginem: quod tempus ſi dubitetur quantum accipi debeat, arbitrio iudicis definietur. *ff. hoc tit. l. continuus* 137. §. *cùm ita.* vnde hæc ſtipulatio Romæ facta, *hodie Carthagini dabis?* tanquam impoſſibilis non valet. niſi antea contrahentes diſpenſatoribus ſuis ſignificauerint diem in quem futura erat ſtipulatio, vt per eos ſua die impleretur. *ff. hoc tit. l. vlt. §. ſi inter eos.*

§. *pen.* Et in §. *pen.* conſiderat ſtipulationem, quæ verbis inſpectis videtur conditionalis, cùm reuera ſit pura, quia conditio relata eſt ad præſens, vel præteritum tempus, proinde obligationem non ſuſpendit, nec eſt vera conditio. *ff. de reb. cred. l. cùm ad præſens. 37. & l. ſeqq.*

Secund-

Secunda ſtipulationis diuiſio in §. *vlt.* ſumitur à materia: quia vel ſtipulamur aliquid dari, putà decem: vel aliquid fieri, vt inſulam: vel aliquid non fieri, veluti ne promiſſor altiùs tollat ædes ſuas. §. *vlt.*

Notandum eſt, cùm ſtipulamur rem dari, ipſam rem deberi, cùm autem ſtipulamur aliquid fieri, vel non fieri: tunc, niſi ſtipulationi ſatisfiat, promiſſorem in id condemnari quod ſtipulantis intereſt. *ff. de ſtipul. prætor l. vlt.* vnde quia difficilis eſt probatio eius quod intereſt, Iuſtin. hoc loco ſuadet, vt huiuſmodi ſtipulationibus ſubiiciatur ſtipulatio pœnalis: quia cùm certa promiſſa eſt, ea debetur: nec opus eſt probare id quod intereſt. *infrà de inut. ſtipul. §. alteri.*

AXIOMATA.

1 Stipulatio quacumque lingua fieri poteſt. §. *vlt.*

2 Quod purè debetur, ſtatim peti poteſt. §. 2. dummodò tantum temporis præterierit, quanto traditio fieri poſſit, *infrà de inutil. ſtipul.*

3 Quod in diem debetur, ſtatim debetur; ſed peti prius non poteſt, quàm dies venerit, & præterierit. *d.* §. 2. coniun. *l. cedere.* 213. *in princ. ff. de verb. ſignif.*

4 Ad tempus deberi non poteſt. *d.* §. 2. coniun. *l. obligat.* 44. §. 1. *ff. de verb. oblig.*

5 Conditio, quæ in non faciendo conſiſtit, tempore mortis impletur. §. 4. *verſ. ſi quis ita.* Hoc obtinet in cõtractibus. nam in vltimis voluntatibus per cautionẽ Mutianam de non faciendo impleri videtur. *ff. de condit. & demonſtr. l. 7. cùm ſub hac. 67. l. heres. 79. c. quæ poſſ.* & §. *ſeq. l. l. hoc genus.* 106. & *Nouell.* 22. *cap.* 3.

6 Quod eſt in conditione, non eſt in obligatione, ſed tantùm in ſpe. *d.* §. 4. *verſ. ex conditionali.* coniun. *l. cedere diem.* 213. *in prine. ff. d. ver. ſign.*

7 Spes contractus conditionalis ad heredem tranſit; *d. verſ. ex conditionali.* coniun. §. *pen. infrà de inutil. ſtipul.* Spes autem legati conditionalis ad heredẽ nõ tranſit: quia ſi legatarius pendente legati conditione moriatur, legatũ extinguitur. *ff. quan. dies leg. ced. l.* 4.

8 Promiſſio ad certum locum relata, tempus, quo poſsit in eum locum peruenìri, tacitè continet. §. 5.

9 Impoſsibilis promiſsio non valet. *d.* §. 5. coniun. *l.* 1. *ſi id*

Digitized by Google

quod.ff.de oblig. & act. & l. ſi. ſtipulator. 35. *ff hoc tit.& l.verum* 31.*ff de reg.iur.*

10 Quæ per rerum naturam ſunt certa,non morantur obligationem,licèt apud nos incerta ſint.§.6.

11 Ex ſtipulatione facti,niſi fiat quod promiſſum eſt,debetur quod intereſt ſtipulantis,§.*vlt.*coniun*l. eùm fundũ* 113.*& l.ſeqq.ff.eod.& l.ſi quis ab alio* 13.*ff.de re iud.*

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

TIT. XVI.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita,ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo :* vtputa cum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat,*Vtrique veſtrûm dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interroganti ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe.Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mæui decem aureos dare ſpondes?& Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes?* [ſi] reſpondeant ſinguli ſeparatim,ſpondeo.

1 ¶ Ex huiuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur.In vtraque tamen obligatione vna res vertitur : & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſoluendo,omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2 ¶ Ex duobus reis promittendi:alius pure, alius in diem,vel ſub conditione obligari poteſt,nec impedimento erit dies,aut conditio,quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

Hic

Digitized

Hic titulus pertinet ad cauſam efficientem ſtipulationis. Sunt autem ad rubricam hæc notanda. I. Rei dicuntur à re, vt Cicer. interpretatur 3. *de Orat.* adeò vt non tantùm debitor, ſed etiam creditor appelletur reus, quia de eius re agitur. II. Dicuntur duo rei: ſiue ſint duo, ſiue tres, ſiue quatuor, ſiue plures: quemadmodum appellatione ſecundarum nuptiarum continentur etiam tertiæ, quartæ & vlteriores: & cùm dicimus ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem ſecundam, vel ſecundo gradu factam, hoc verbo complectimur etiam tertium & quartum, & omnes vlteriores gradus. III. Duo rei credendi, vel debendi fiunt non ſolùm per ſtipulationem, ſed etiam per alium quemuis contractum. §. *hoc tit l. eanedm* 9. ſed hîc agitur de duobus reis per ſtipulationem factis. IV. Vt dicantur duo rei, quatuor requiruntur. Primum eſt, vt ſit vna & eadem res. *ff. eod. l. 2. d. l. eandem, in princ. & l. ſi id quod* 15. Secundum eſt, vt ſit vnus contractus. *d. l.* 9. Tertium eſt, vt quilibet reus debeat ſolidum, vel cuilibet debeatur ſolidum; nam ſi pro partibus ſint creditores, vel debitores eiuſdem rei, non ſunt correi. *inf. à hoc tit.* § 1. *& ff. eod. l reos* 11. *ff.* 1. Quartum eſt, vt in omnibus reis ſit obligatio principalis. nam reus & fideiuſſor non dicuntur correi, ſeu duo rei debendi: quia fideiuſſor non eſt debitor principalis, ſed accedit obligationi principali.

De duobus reis Imper. hæc docet. Primò *in princ. tit.* declarat quomodo duo rei conſtituantur ſiue ſtipulandi, ſiue promittendi. *Princ.*

Secundò in §. 1. explicat harum ſtipulationum effectum: nam eadem res ab vtroque correo promittendi debetur in ſolidum: vno autem ſoluente, vterque liberatur, propter regulam illam iuris. Bona fides non patitur idem ſæpiùs exigi. *ff. de diuer. reg. iur. l. bona fides* 57. & ſimiliter vtrique correo ſtipulandi ſolidum debetur: ſed ſi vnus exegerit, tota obligatio diſſoluitur, nec poterit alius quicquá petere. §. 1.

Notandum eſt, quamuis correi debendi ſinguli teneantur & conueniri poſſint in ſolidum. tamen eos hodie ex *Nou.* 99. *cap.* 1. habere beneficium diuiſionis, adeò vt ope exceptionis ſe tueantur pro parte, & cogant creditorem actionem ſuam diuidere, & contra ſingulos agere pro partibus, dummodò alij quoque correi ſint ſoluendo.

Tertio *in* §. *vltim.* tractat de accidentibus ſtipulationis, ſeu de diuiſione ſtipulationis ab accidentibus ſumpta: ac docet §. *vlt.*

fieri posse, vt correi diuersis modis obligentur, vt alius puriè, alius in diem, vel sub conditione; ex quo fit, vt interdum alius possit conueniri, vt qui purè promisit, cùm alius nondum conueniri possit, vt quia dies nondum venit, vel conditio nondum extitit.

AXIOMATA.

1 In obligatione duorum reorum vna res continetur, & semel tantùm soluitur, §.1.

2 Dies, vel conditio pro vna persona adiecta, non obstat, quò minùs interim contra correum agatur §.vlt.

De Stipulatione seruorum.

TIT. XVII.

SEruus ex persona domini ius stipulandi habet; Sed & hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. Ideoque quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati: ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

1 ¶ Siue autem domino, siue sibi; siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

2 ¶ Sed cum factum in stipulatione continebitur: omni modo persona stipulantis continetur: veluti si seruus stipuletur, vt sibi ire agere liceat. ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

3 ¶ Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit: nisi

iussu

iuſſu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt, tunc enim ſoli ei adquiritur. Quod ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt: ſolidum alteri adquiritur, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit.

Hic quoque titulus ad cauſam efficientem ſtipulationis ſpectat. Nam ſtipulatio ſerui dicitur, non qua ſtipulamur ſeruum nobis dari, ſed qua ſeruus ſtipulatur. Poteſt etiam ſeruus promittere: ſed de eius promiſſione in hoc titulo nō tractatur. Iam verò in hoc tit. diſſoluuntur duæ quæſtiones. I. Quæritur, an ſeruus poſſit ſtipulari. Dubitandi cauſa eſt: quia ſtipulatio eſt contractus iuris ciuilis. *inf. de act.* § *de conſtituta.* ſeruus autem non eſt capax eorum quæ ſunt iuris ciuilis; quia non eſt ciuis Romanus, immò iure ciuili pro mortuo habetur. *ff. de diu. reg. iur. l. quod attinet.* & *l. ſeruitutem.* Reſpondet Imp. *in prine. tit.* ſeruum habere ius ſtipulandi, non ex ſua, ſed ex domini perſona; quemadmodum ex domini perſona habet, vt ex teſtamento capere poſſit. *ſupr. de her. qual.* §. *in exsraneis*, & *ff. de her. inſt. l. non minus.* *Prine.*

31. Hæc deciſio producitur ad ſeruum hereditarium: quamuis enim hic ſeruus re vera ſit nullius. §. *de diuiſ. rer.* & *qual. l.* 1. *in princ.* tamen fictione iuris videtur dominum habere, quatenus hereditas iacens perſonam domini defuncti repræſentat. *ſupr. de her. inſt.* §. *ſeruus etiam.* Siue igitur imperſonaliter, ſiue hereditati, ſiue futuro heredi ſtipuletur, ſtipulatio valet. *ff. hoc tit. l. ſi ex re.* 28. §. *vlt. l. ſeruus hereditarius* & *heredi.* 35. Secus eſt, ſi nomine futuri heredis expreſſo ſtipuletur, veluti, *Titio decem dabis.* hæc enim ſtipulatio in eum collata, qui nondum eſt dominus, omnino eſt inutilis, quamuis poſtea hereditatem adeundo dominus fiat. *ff. eod. l. ſeruus hereditarius futuro* 16. II. Quæritur, cui ſeruus ſtipulando acquirat. Imper. diſtinguit inter ſeruum hereditarium, ſeruum vnius, & ſeruum plurium. De ſeruo hereditario docet, eum acquirere hereditati, & per eam factura heredi, cùm hereditatem adierit.

De ſeruo vnius dat regulam in §. 1. Seruus domino acquirit. Hæc regula ibidem producitur duobus modis. Prima productio eſt: quia ſiue ſeruus ſtipuletur dari domino ſuo, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue ſimpliciter, non expreſſa §. 1.

perſona

perſona cui dari debeat, veluti, *Decem dabis*: ſemper acquirit domino. Altera productio eſt: quia idem obtinet in ſtipulatione filij familias ſi pertineat ad rem patris, vel ad peculium profectitium, vel ad vſumfructum peculij aduentitij. nam ex his cauſis per filium patri acquiritur, vt didicimus ex §. 1. *ſuprà per quas perſ. nobis acq.*

§. 2. Eiuſdem regulæ exceptionem ſubiicit. Imp. in §. *ſed cùm factum.* vbi excipit ſtipulationem facti: quia facta ſunt perſonalia, nec perſonam egrediuntur. *ff. de cond. & demonſtr. l. qui heredi. 44. in princ.* verbi gratia, ſi ſeruus ſtipuletur vt ſibi ire liceat per fundum vicini, dominus non poterit per eum fundum ire, ſed poterit ſeruum ſuum mittere.

§. *vlt.* Tandem de ſeruo communi Iuſtin. *in §. vlt.* dat regulam, & tres exceptiones. Regula eſt: Seruus, ſtipulando, ſingulis dominis ſuis acquirit pro dominij portione: ita vt plus acquiratur ei, qui maiorem partem in ſeruo habet. Finge ſeruum eſſe tuum ex beſſe, meum ex triente, ſi hic ſeruus ſtipuletur 30. tibi debebuntur 20. mihi 10. quia cùm portio tua quam in ſeruo habes, ſit duplo maior quàm mea, ex ſtipulatione eiuſdem ſerui duplum tibi acquiri debet. Prima exceptio eſt, niſi iuſſu vnius domini ſtipuletur: tunc enim ei ſoli acquirit, qui iuſſit. Altera exceptio eſt, niſi nominatim vni domino ſtipuletur, veluti ſi ſeruus Titij & Mæuij ita ſtipuletur, *Titio dabis?* ſoli Titio acquirit. Tertia exceptio eſt, niſi alteri domino acquiri non poſſit. tunc enim neceſſe eſt ſolidum alteri acquiri. veluti ſi ſeruus Titij & Mæuij ſtipuletur rem Mæuij, neceſſe eſt acquiri obligationem ſoli Titio: quia res Mæuij ampliùs ipſi acquiri non poteſt. *ff. hoc tit. l. item ſi ſeruus. 9. in princ.* Adde quartam exceptionem, niſi ſeruus ſtipuletur ex peculio ad vnum dominum pertinēte. *ff. eod. l. 1. §. ſi ſeruus.* vel ex alia cauſa quæ ad vnum dominum pertineat, veluti ſi vno domino vxorem ducturo, dotē ſtipuletur. *ff. eod. d. l. 1. §. ſi ſeruus. & l. item ſi alter.* 8. Quòd ſi ſtipuletur ex re vnius domini, obligatio quidem vtrique domino acquiritur: ſed is, ad quem res non pertinet, partem ſuam ſocio reſtituere compellitur. *ff. eod. l. ſi ex re.* 28. §. 1. Quæſitum eſt, ſi ſeruus iuſſu vnius domini ſtipuletur alteri, (veluti ſi iuſſu Titij ſic ſtipuletur, *Mæuio dabis?*) vtri eorum acquirat. Iuſtin. quamuis ſubobſcurè, hanc quæſtionē diſſoluit *in l. vlt. C. per quas perſ. nobis acquirit.* diſtinguens (vt rectè Azo interpretatur) inter iuſſum ſimplicem, & iuſſum

ſum vt ſibi ſtipuletur. nam ſi Titius ſimpliciter iuſſerit ſeruum ſtipulari, ſeruus Mæuio ſtipulando, Mæuio acquirit. at ſi Titius iuſſerit ſibi ſtipulari, deinde ſeruus Mæuio ſtipuletur, nihilominus Titio acquirit.

AXIOMATA.

1 Seruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet. *in pr.*
2 Hereditas perſonam defuncti repræſentat. *ibid.* coniun. §. *ſeruus etiam ſuprà, de hered. inſtit.*
3 Seruus hereditarius acquirit hereditati, & per eam futuro heredi. *ibid.*
4 Facta ſunt perſonalia, nec egrediuntur perſonam. §. 2.
5 Seruus plurium ſingulis dominij portione acquitit. §. *vlt.* coniun. §. *ſeruus autem plurium ſuprà de hered. Inſtit.*
6 Quod vni ex dominis acquiri non poteſt, aliis per ſeruũ acquiritur *d.* §. *vlt.* coniun. *l. ſi communis.* 17. *ff. eod.*

TIT. XVIII.

STipulationum aliæ [ſunt] iudiciales, alia prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quam iudiciales.

1 ¶ Iudiciales ſunt duntaxat, quæ à mero iudicio officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, [vel de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.]

2 ¶ Prætoriæ [ſunt,] quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, [vel legatorum.] Prætoris autem ſtipulationes ſic ex audiri oportet, vt in his etiam contineantur ædilitiæ, nam & hæ à iuriſdictione [prætoris] veniunt.

3 ¶ Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione

ne vtriusque partis concipiuntur: [hoc est, neque iussu iudicis, neque iussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium,] quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum.

4 ¶ Communes sunt, veluti rem saluam foro pupillo: (nam & prætor iubet rem saluam fore pupillo: & interdum iudex, si aliter hæc res expediri non potest:) vel de rato stipulatio.

Etiam hic titulus respicit ad causam efficientem stipulationis, vt duo tituli, qui proximè præcesserunt. nam quadripertita stipulationum diuisio, quæ in hoc tit. proponitur, à causis efficientibus sumitur.

Princ. Primò Imperator stipulationes diuidit in quatuor genera, videlicet iudiciales prætorias, &c.

§. 1. Secundò *in* § 1. iudiciales stipulationes declarat definitione, & exemplis. Iudiciales stipulationes definiuntur, quæ à mero iudicis officio proficiscuntur, id est, quæ non interponuntur, nisi iussu iudicis. Nota, hoc verbum, *stipulationes iudiciales*, esse homonymum. nam hic dicuntur iudiciales, quæ fiunt iussu iudicis: sed *in l. 1. ff. de stipul. præt.* iudiciales vocantur, quæ iudicij confirmandi gratiâ fiunt, vt iudicatum solui, & cautio de rato. Primum exemplum est cautio de dolo, ab eo præstanda, qui rem restituit, putà conuentus rei vindicatione. *de rei vindic. l. præterea* 20. *l. si homo.* 45. vel actione quod metus causa. *ff. quod met. caus. l. metum autem præsentem.* 9. §. *Iulianus, &* §. *ex hoc.* vel pigneratitia. *tit. ff. de ping. act. l. creditor cùm pignus* 15. Alterum exemplum est cautio de persequendo seruo, & ipso, aut eius pretio restituendo. Hanc cautionem præstat is, qui per vim alterum coëgit vt sibi seruum daret, si sine culpa eius seruus fugerit, vide *l. item si cum exceptione.* 14. §. *quid si homo. ff. quod met. caus.* nec non heres, si seruus alienus legatus non appareat. *ff de leg. 1. l. cùm res* 47. §. *itaque.*

§. 2. Tertiò in §. *prætoria*, similiter prætorias stipulationes explicat definitione, & exemplis. Definitio est, *quæ à mero prætoris officio proficiscuntur*, id est, quæ tantùm iussu prætoris fiunt, non iussu iudicis, nec libera voluntate. Nota

stipulatio

ſtipulationes prætorias aliter hic accipi, quàm *in d.l.1. ff.de ſtipul.prator.* nam ibi ſtipulatio prætoria opponitur ciuili, & ideo dicitur prætoria, quia edicto prætoris eſt introducta: hic autem prætoria dicitur, quæ fit iuſſu prætoris. Primum exemplum eſt ſtipulatio damni infecti, de qua agitur *in tit. ff.de dam infect.* ſi quis enim poſſideat ædes ruinoſas, ex quibus periculum immineat vicino, is cogitur vicino cauere de damno infecto, id eſt, promittere, ſi ruina ædium vicino damnum dederit, ſe damnum illud reſarciturum. Secundũ exemplum eſt ſtipulatio legatorum, de qua tractatur *in tit. ff. vt legator. ſer. fideic. ſeruand. cau. caue.* cùm enim legatum in diem, vel ſub conditione relictum eſt: quia nec ſtatim ſolui debet, nec res caret periculo, vtpote cùm heres ante diem, vel conditionem exiſtentem poſſit deſinere eſſe ſoluendo, idcirco prætor iubet heredem legatario cauere ſe legatum ſoluturum cum dies venerit, aut conditio extiterit. Tertiũ exemplum eſt ſtipulatio ædilitia, quæ fit iuſſu ædilium, vt cautio de dupla quam præſtat venditor ſerui, aut iumenti, aut alicuius rei pretioſæ, id eſt, promittit emptori ſe pretiũ reſtituturũ in duplum, ſi res ei euincatur. Hanc ſtipulationem inquit Imp. dici poſſe prætoriam. Cuius dicti ratio eſt: vel quia olim prætoris appellatione quiuis magiſtratus ſignificatur, vt oſtendit Contius *lib.2.ſubſiciuar. lectionum, c. 19.* vel quia tam ædiles, quàm prætores ſunt magiſtratus, quorum edicta appellantur ius prætorium, appellatione ſumpta à maiori parte, quia plurima ſunt edicta prætorum, pauciſſima, vt de rebus venalibus, ædilium curilium.

Quartò in §. *conuentionales*, declarat ſtipulationes conuentionales, atque eas definit, *quæ ex conuentione vtriuſque partis fiunt*, id eſt, libero conſenſu contrahentium, cum neque prætor, neque iudex has ſtipulationes interponi iubeat. Addit Imperat. tot ferè eſſe harum ſtipulationum genera, quot ſunt rerum contrahendarum: quia res omnes de quibus contrahere licet, in ſtipulationem cadunt, & omnes contractus ſtipulatione confirmari poſſunt vt notaui *ſuprà de verb. oblig. in princ.* §. 3.

Quintò *in §. vlt.* communium ſtipulationum affert definitionem, & exempla. Definitio ex contextu hæc colligitur. Cõmunis ſtipulatio eſt, quæ modo interponitur iuſſu prætoris, modo iuſſu iudicis. Primum exemplum eſt cautio rem pupilli ſaluam fore, de qua dictum fuit. *ſup. de ſatiſd. tutor.* §. vlt.

&

& eſt tit. in ff. *rem pup. ſalu. for.* nam prætor iubet tutorem, priuſquam ad adminiſtrationem rerum pupillarium accedat, hanc cautionem præſtare; & ſi fortè tutor hac cautione non præſtita, debitorem pupilli conueniat, iudex eum non audiet, antequam caueat. Secundum exemplum eſt cautio de rato, de qua eſt tit. in ff. *ratam rem haberi*. & dicetur *infrà de ſatisdationibus.* nam edicto prætoris iubetur, qui alieno nomine agit, niſi de mandato conſtet, cauere rem ratam dominum habiturum. ſi quis autem huius edicti non habita ratione aliquem iudicio conueniat, ſi de mandato dubitetur, iudex iubet eum de rato cauere.

De inutilibus ſtipulationibus.

TIT. XIX.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubiicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſiue mobilis ſit, ſiue ſoli.

1 ¶ At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

2 ¶ Idem iuris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani iuris eſſe credebat: vel rem publicam, quæ viſibus populi perpetuo expoſita ſit, vt forum, vel theatrum: vel liberum hominem, quem ſeruum eſſe credebat, vel cuius commercium non habuerit: vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in priuatum deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res [ſua] ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus

Digitized by Google

tinus inutilis eſt. Item contra: licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi [tamen] poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris deuenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cum ſeruus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. quæ enim natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

3 ¶ Si quis alium daturum facturumve quid promiſerit: non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, vt Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

4 ¶ Si quis alij, quam ei, cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur: nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, *Mihi, aut Seio dare ſpondes?* vt obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolui tamen Seio, etiam inuito eo, recte poſſit, vt liberatio ipſo iure contingat, ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi, & alij, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio: ſed vtrum totum debeatur [ſtipulatori,] quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia: dubitatum eſt: ſed placuit, non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei [vero,] qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris: quia vox tua, tanquam filij ſit, ſicuti & filij vox, tamquam tua intelligitur in iis rebus, quæ nobis adquiri poſſunt.

5 ¶ Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi [quis] ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu

quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas: vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, *promitto*: breuiter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

6 ¶ Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo iuri ſubiectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſeruus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem vlli alij. filij vero familiarum aliis obligari poſſunt.

7 ¶ Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: vnde apparet non de eo non loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.

8 ¶ Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

9 ¶ Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, vt vbi tutoris authoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur. nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

10 ¶ Sed quod diximus de pupillis, vtique de iis verum eſt, qui iam habent aliquem intellectum. nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta eſt: vt idem iuris habeant quod pubertati proximi.

Sed

Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

11 ¶ Si impoſſibilis conditio obligationibus adiiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cœlum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

12 ¶ Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel aduerſarios ſuos, contendentibus: ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes aduocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbauerit, toto eo die quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel aduerſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

13 Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quam poſt eius mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *Pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (vt iam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc

quod ſua intereſt : cæterum ſi alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conueniet : vt niſi ita factum ſit, vt eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam eis cuius nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit eius, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis [ita] ſtipuletur, *Titio dari*, nihil agit. ſed ſi adiecerit pœnam, *niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

20 ¶ Sed [&] ſi quis ſtipuletur alij, cum eius intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſaluam fore. quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit) tenet obligatio. Ergo etſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit : habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo [quis ſtipulatus ſit] quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant : valet ſtipulatio.

21 ¶ Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, vt non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

22 ¶ Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur.

23 ¶ Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor : perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet : veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

24 ¶ Quod turpi ex causa promissum est: velvti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

25 ¶ Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit: licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres eius agere potest: Idem est & ex promissoris parte.

26 ¶ Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est: nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet.

27 ¶ Si fundum dari stipuleris, vel hominem non poteris continuo agere: nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

Huius tit. duæ sunt quæstiones: prior, an stipulatio valeat: posterior, quatenus valeat, id est, quando ex ea possit agi.

Princ. Quod ad priorem quæstionem attinet, primò consideratur res, quæ in stipulationem deducitur. qua de re dantur septem regulæ. I. Regula est, Omnes res, quæ sunt in commercio, tam mobiles, quàm immobiles, in stipulationem cadunt. *in princ. tit.* Adde nos stipulari posse etiam res incorporales, vt seruitutes. *sup. de servit. §. vlt. & de vsufr. §.* 1. nec non quantitatem, veluti pecuniam numeratam. *suprà de verb. obl. §. vlt.* cum fim. item facta, *suprà eo. in princ. & d. §. vlt.*

§. 1. Secunda regula est in §. 1. Quod in rerum natura non est, vel esse non potest, in stipulationem non venit. Dicitur non esse, quod aliquando fuit, vt Stichus, qui mortuus est. dicitur autem esse non posse, quod nec est, nec fuit, nec erit, vt Chimæra. Si quæras, quid dicendum sit de his rebus quæ nondum sunt, sed futuræ sperantur, veluti de fructibus ex fundo percipiendis: respondebo stipulationem harum rerum non esse inutilem. *ff. de verb. oblig. l. interdum. 73.*

§. 2. Tertia regula est *in princ. §. idem iuris.* Res quæ non est in cõmercio, non potest ex stipulatione deberi: veluti si sit res sacra, aut religiosa, aut sancta, aut vniuersitatis, aut homo liber. Nec prodest, si stipulator putauerit eam esse humani iuris: quia nihilo magis stipulatio calet. Quarta regula est

in

in verſ.*vel cuius*.Fruſtrà aliquis ſtipulatur rem, cuius ipſe cõmercium non habet.quãquam ſtipulatio ſit vtilis ſi ſtipulator eius rei commerciũ habeat,licèt promiſſor non habeat *ff de verb.obl.l. multùm intereſt.* 34. Exempli gratiâ , ſi Chriſtianus Iudæo mancipium Chriſtianũ promittat,non obligatur:contrà ſi Iudæus Chriſtiano promittat , obligatur:quia Iudæus non poteſt habere Chriſtianũ mancipiũ, Chriſtianus poteſt.*C.ne Chriſtian. mancip.l.1. &* 2.Quinta regula eſt in verſ.*vel rem ſuam* Nemo poteſt ſtipulari,vt res ſua ſibi detur ratio eſt:quia quod noſtrum eſt,ampliùs noſtrum fieri non poteſt.*ff.de except.rei iud.l.& an eadem.*14. §.*pen.& de div.reg. iur l.non vt ex pluribus* 159.

Nota I.hanc regulã loqui de re danda,ita vt dandi verbum ſumatur in ſignificatione propria,quatenus datione dominium transfertur.*infrà de act.*§. *ſic itaque*.nihil enim vetat,quominùs ego ſtipuler rem meam,quam non poſſideo,mihi reſtitui.*ff.de verb.oblig.l.nemo.*22.*in princ.*

Nota II.hanc regulam eſſe accipiendam de ſtipulatione puta. poſſumus enim vt res noſtra nobis detur, ſub aliqua conditione ſtipulari, veluti ,*ſi nauis ex Aſia venerit* : quia fieri poteſt, vt pendente conditione res deſinat eſſe noſtra,atque ita ſtipulatio confirmetur.*ff.de verborum obligat. l. ſi rem meam.* 31.*& l.exiſtimo.*98. nec obſtat vulgata regula,quod in contractibus initium ſpectatur.*ff. depoſi. l.*1. §. *idem Pomponius , & §. ſi ſeruus & manda.l.*8.*in princ. & pro ſoc.l.ſi id quod* 58.§.*ſi filius fam.& de verb.oblig.l.ſi ſi ius fam.*78.*in princ.& de div. reg. iur.l.non omne.*144. §. 1. quia hæc regula obtinet in contractibus puris , non in conditionibus. His tribus regulis tertiæ,quartæ, quintæ Iuſtin. ſubiicit tres productiones,quas Doct.noſtri ſolent vocare ampliationes. I. Productio eſt in verſ. *nec in pendenti* Quòd ſtipulatio non valet, etiamſi impedimentum poſtea remoueatur.veluti ſi homo liber poſtea fiat ſeruus. ratio eſt:quia(vt modò notaui)in contractibus initium ſpectatur : vnde contractus qui ab initio non valet ,.ex poſt facto non confirmatur. II. Productio eſt in verſ. *item contrà.* Nam ſtipulatio extinguitur,ſi res deſinat eſſe in commercio,licèt ſtipulationis contractæ tempore in commercio eſſet.Nota igitur non valere ſtipulationem,quæ peruenit ad eum caſum,à quo incipere non poteſt.*ff.de verb. obl. l. exiſtimo.*98. *in fi.pr.* III. Productio eſt in verſ. *at nec ſtatim.*

ſim. Quòd ſtipulatio rei, quæ non eſt in cõmercio, non valet, etiamſi conferatur in eum caſum, quo in commercio erit. veluti ſi quis ſtipuletur, Titium ſibi dari *cùm ſeruus erit* hæc ſtipulatio eſt inutilis; vel quia (vt ait hoc loco Iuſtin.) quæ ſuâ natura ſunt extra commercium, nullo modo in ſtipulationem cadunt; vel quia fas non eſt talem caſum expectare, & ſeruitutem hominis liberi ominari. *ff. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram.*

§. 3. Sexta regula eſt in §. *ſi quis alium.* Non valet promiſſio facti alieni: vt ſi quis promittat alium daturum, vel facturum. Septima regula eſt in verſ. *quòd ſi.* Stipulatio valet, ſi quis promittat ſe effecturum, vt alius det, vel faciat: quoniam hoc caſu factum ſuum promittit. Nota igitur differentiam inter has promiſſiones, *Titius dabit*, & *faciam vt Titius det.* nam illo caſu ſtipulatio eſt inutilis: hoc caſu valet. Interdum tamen, vt in ſtipulationibus prætoriis, ſic interpretamur, vt qui alium facturum promiſit, intelligatur promiſiſſe ſe effecturum vt ille faciat: vt cùm aliquis promittit alium iudicio ſiſti. *ff. de verb. oblig. l. quoties quis. 81. in princ.* & cùm procurator promittit ratam rem dominum
§. 4. habiturum. *ff. ratam rem hab. l. ſi procurator. 18.*

Secundò in §. *ſi quis alii*, conſideratur perſona, cui aliquis ſtipulatur. Hîc dantur quatuor regulæ. Prima regula eſt. Qui extraneo ſtipulatur, nihil agit ratio eſt: quia inuentæ ſunt eiuſmodi obligationes, vt quilibet ſibi acquirat, quod ſua intereſt: regulariter autem noſtra non intereſt alij dari. *inf. hoc tit. §. alteri. & ff. de verb. obl. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri* intellige intereſſe pecuniarium. aliud eſt intereſſe ratione affectionis, de quo *in l. 7. ff. de ſeruis exportand.* Huius regulæ exceptiones habebimus *in §. ſed & ſi quis. infrà hoc tit.* ideo autem datur regula de eo, qui extraneo ſtipulatur: quia certũ eſt, filium familias patri, & ſeruum domino ſtipulari poſſe. *ſuprà de ſtipul. ſeru. §. 1.* Secunda regula eſt in verſ. *planè.* ſolutio conferri poteſt in extraneam perſonam Obſerua diſtinctionem inter adiectum obligationi, & adiectum, ſolutioni. nam ſi extraneus obligationi adiiciatur, ſtipulatio non valet, vt conſtat ex regula præcedente. ſi verò adiiciatur ſolutioni, ſtipulatio valet, vt indicatur hac regula. Dicitur autem adiectus obligationi, quando id agitur, vt obligatio ei acquiratur: veluti ſi ego à te ſic ſtipuler, *Titio dabis*; nam hoc caſu neque mihi obligationem aquiro, quia

hoc

hoc nolo; neque Titio,quia non poſſum. Adiectus autem ſolutioni dicitur,cùm id agitur,vt Titio ſolui poſſit,quãuis non debeatur Titio,ſed ſtipulanti.nihil enim prohibet, quominùs quod mihi debetur,alteri mea voluntate rectè ſoluatur,vt accidit in hac ſtipulatione,*Mihi,aut Seio dabis?* nam mihi ſoli debes:ſed ſiue mihi, ſiue Seio ſoluas, æquè liberaris.quòd ſi Seio ſoluas Seius actione mandati id mihi reſtituere cogetur, tamquam meo mandato à te acceperit.Nec obſtat,quod expreſsè hoc ei non mandaui; quia mandatum etiam tacito conſenſu contrahitur. *ff. manda.l. 6.§.ſi paſſus.l.qui patitur.* 18. Tertia regula eſt in verſ. *quòd ſi quis.*Qui ſtipulatur ſibi & extraneo, dimidiam partem ſibi acquirit:pro altera dimidia inutilis eſt ſtipulatio.

Nota I.differentiam inter extraneum adiectum per particulam diſiunctiuam *duo*,& adiectum perparticulam coniunctiuam *&*.Nam ſi ita ſtipuler,*Mihi,aut Titio decem dabis?* Titius eſt adiectus ſolutioni, & tota decem mihi ſoli debentur,ſed Titio ſolui poſſunt:& ſi Titio decem ſoluas, à me liberaris,*ſuprà verſ.prox.* At ſi ita ſtipuler,*Mihi & Titio dabis?* Titius eſt adiectus obligationi,non in ſolidũ,ſed pro dimidia parte:adeò vt pro 5. ſtipulatio valeat,quæ mihi ſtipulatus ſum; pro reliquis 5.quæ ſtipulatus ſum Titio, ſtipulatio ſit inutilis,vt in hoc verſ.traditur.Quid ergo, ſi res in ſtipulatum deducta,indiuidua ſit?certè adiecto nihil debetur,ſtipulanti autem ſolidum debetur,arg.*l.5. ff. communi. præd.*

Nota II.In contractibus valere illam regulam,Vtile per inutile non vitiatur:quia dicta ſtipulatio pro parte eſt vtilis, pro parte inutilis.

Nota III.In contractibus non eſſe locum iuri accreſcendi: ſiquidem pars quæ Titio non debetur, mihi non accreſcit. Quarta regula eſt in verſ. *ei verò.*Qui ſtipulatur ei,quem in poteſtate habet,(vt filio,vel ſeruo ſibi acquirit.Quod adeò verum eſt,vt filio, vel ſeruo ſolui non poſſit, quia non eſt ſolutioni adiectus, ſed obligationi. *ff. de ver.oblig.l.eum qui* 56.*§.quòd ſi ſoli.*Quamquam ſi ita ſtipulatus eſſet;Mihi,aut filio meo dabis? rectè filio ſolueretur, quia non obligationi, ſed ſolutioni adiectus eſſet.*ea.l. §.qui ſibi.*Porrò hæc regula à Iuſtin. limitatur & coangustatur ad eas res, quæ ſtipulanti acquiri poſſunt: quibus verbis excludit ſtipulationes facti, quæ non valent,

veluti ſi quis ſtipuletur,vt filio ſuo iure agere liceat. *ff.de verb. oblig. l. quod dicitur* 130.

§.5. Tertiò conſideratur forma ſtipulationis,quâ ſuprà dixi in eo conſiſtere,vt interrogatio præcedat,& congrua reſpõſio ſequatur.ergo in §.*praterea.* datur regula,quòd ſi reſponſio non conueniat interrogationi,ſtipulatio non valet. Huius regulæ ſubiiciuntur duo exempla, ex quibus notandũ eſt, reſponſionẽ interdum ex parte,interdum omnino non conuenire interrogationi.Priori caſu ſtipulatio pro parte valet, pro parte eſt inutilis.Poſteriori caſu omnino eſt inutilis.Ad priorem caſum refert prius exemplum contextus:videlicet ſi quis ſtipuletur 10.& reſponderis promittat 5.vel è contrario ille ſtipuletur 5. & reſpondens promittat 10. cùm enim in maiori ſumma inſit minor,certè in 5.reſponſio eſt conſentanea interrogationi, in aliis quinque non cõuenit. ergo ſtipulatio tantum in quinque valet *ff.de verb. obligat. l.1.§.ſi ſtipulanti.*& ita accipere oportet, quod Iuſtin. ait hanc ſtipulationem eſſe inutilem,id eſt, eatenus tantùm eſſe inutilem,quatuor non eſt reſponſum ad interrogata, ſeu quatenus reſpõſio non conuenit interrogationi.Similiter *in §.is qui exequitur,infrà de mandatis*,explicatur,quod dicitur,eum,qui exceſſit fines mandati non habere mandati actionem, id eſt,non poſſe repetere,quod vltra mandatũ impendit,ſed tantùm vſque ad eam ſummã,quæ mandato comprehenſa fuit.Ad poſteriorem caſum refert ſecundum exemplũ,cùm ſtipulator ſub conditione,vel in diem interrogat,& reſpondens,præſenti die promittit.veluti,*Si nauis ex Aſia venerit,decem dabis?* aut *Kal.Martiis decem dabis? hodie dabo.*hæc ſtipulatio eſt in totum inutilis.Præter hæc ex præſenti §.nota,ea,quæ dicuntur in præfationibus, tacitè videri repetita in concluſionibus.veluti ſi quis ita ſtipuletur,*Kalend. Martiis dabis?*& alter reſpõdeat,*dabo*:in hac reſponſione ſubauditur,*kalend Martiis.* alioqui reſponſio non conueniret interrogationi.cõiunge *l.4.§. vlt.ff.de pact.*

§.6. Quartò conſideratur perſona,quæ ſtipulatur.vbi dantur plures regulæ.I.Non valet ſtipulatio inter patrem & filiũ, nec inter dominum & ſeruum,§.*item inutilis*.II.Seruus nemini ex ſua promiſſione obligarur.verſ. *ſed ſeruus.* Intellige non obligari ciuiliter:quia naturalis obligatio in perſona ſerui conſiſtit.ita vt ſeruus tã domino ſuo,quàm extraneo naturaliter obligetur.*infrà tit.l. prox.§.1. & ff.de condict. indeb.*

indeb.l. naturaliter 13.III. Filius familias alij,quàm patri ſuo promittens obligatur. ſubaudi,ciuiliter, dicto *§.item inutilis, verſic.filij verò.*

IV.Mutus neque ſtipulari,neque promittere pote l.§.*mutum* ratio manifeſta eſt:ſiquidem ſtipulatio verbis contrahitur,mutus autem verba proferre non poteſt.V. Surdus neque ſtipulari,neque promittere poteſt,id eſt,qui nihil omnino audit. *d.§.mutum,verſ.quod & in ſurdo.* §. 7.

VI.Furioſus,cùm nihil intelligat,nullum negotium gerere poteſt : proinde neque ſtipulari,neque promittere poteſt.§.*furioſus.* §. 8.

VII. Pupillus ſine tutore promittens non obligatur,§.*pupillus.* niſi ſcilicet factus ſit locupletior,generaliter enim, in quantum factus eſt locupletior,tenetur,ne locupletetur cum iactura alterius.*ff.de condict indeb.l.nam hoc natura.14. & de auct.tut.l.5.in princ.* cum ſimil. §. 9.

VIII. Pupillus ſtipulando ſibi acquirit obligationem, etiam ſine tutore.Excipitur pupillus infans, qui nullo modo ſtipulari poteſt.Dicitur autem infans vſque ad ſeptennium *C.de iur.deliber.l.ſi infanti.7.* proximus verò infantiæ ſtipulari poteſt.proximũ infantiæ intelligit Accurſ.eum qui eſt propinquior infantiæ,quàm pubertati:proinde proximum infantiæ appellat vſque ad annum decimum cum ſex menſibus,poſt quam ætatem proximum pubertati vocat IX.Impubes,qui eſt in poteſtate parentis,ſi promittat, non obligatur,ne quidẽ auctore parente in cuius poteſtate eſt. verſ. *ſed qui in poteſtate.*Si quæras,cur in hac parte minor ſit auctoritas patris , quàm tutoris;ſiquidem impubes patre auctore non obligatur,tutore auctore obligatur reſpondebo,vtroque caſu id ſumi,quod impuberi vtilius eſt. cùm enim patre auctore nõ poſſit ſibi acquirere, propterea quòd ipſi patri acquirit , in cuius poteſtate eſt, non eſt æquũ,vt eo auctore obligari poſſit,alioquin tantummodo incommodum ſentiret,non etiam commodum.tutore autẽ auctore pupillus poteſt ſibi acquirere:ergo æquum eſt, vt etiam obligari eo auctore poſſit,alioquin ei certis caſibus adimeretur facultas acquirendi,vt ex cauſa emptionis, & cæteris vltrò citróque obligatoriis,quis enim pupillo venderet,ſi eũ ad pretij ſolutionẽ obligatũ habere non poſſet?

Conſiderantur accidentia ſtipulationũ.Primum accidens eſt conditio,de qua in §.*ſi impoſſibilis.* dantur duæ regulæ, §. 10.

§. 11.

præter

præter ea,quæ de conditione dicta fuerunt *in §.sub conditione & §.conditiones,sup.de verb.oblig.* I.Impossibilis conditio, veluti,*si cœlum digito tetigeris*,stipulationem vitiat.§.*si impossibilis*.quemadmodum & alios contractus vitiat.*ff de obl. & act.l.non solum.*31.Alia ratio est vltimarũ voluntatũ,quæ per impossibilem conditionem adiectam non vitiantur: sed talis conditio pro non scripta habetur.*suptà de hæred.instit. §.impossibilis.*Ergo si tibi decem promiserim,si cœlum digito tetigeris,nihil tibi debetur. at; si decem sub eadem conditione tibi legata sunt,tibi debentur quasi purè legata.II. Conditio necessaria stipulationem non suspendit:veluti,*si cœlum digito non tetigeris.d.§.si impossibilis.vers. ac si ita.*nam si impossibile est tangere,necesse est non tangere, vt docet Aristot.*de interpret.c.*13.Sed si eiusmodi stipulatio sit pœnalis,nonvalet,veluti,*Cœlum digito te tacturum spondes? spondeo. Nisi cœlum digito getigeris,centum pœnæ nomine dabis? dabo*: neutra stipulatio valet,*ff.de verb.oblig.l.si homo 69.*

§. 12. Secundum accidens est absentia,de qua in §.*item verborum.*vbi Imper.primò dat regulam: Stipulatio inter absentes fieri non potest.ratio est,quia stipulatio verbis contrahitur:verba autem dicuntur præsentium, quemadmodum literæ absentium,vt apud Ouid.*lib* 1. *de Ponto.eleg.*8.

Litera pro verbis tibi Messaline salutem.

Secundò in vers.*sed cùm*,dissoluit quæstionem pertinentem ad dictam regulam.quid enim,si in instrumento scriptũ sit ,stipulationem inter præsentes factam fuisse,& alteruter contrahentium asserat se fuisse absentem? Respondet Imper.fidem haberi instrumento , nisi contrarium idoneè probetur per aliam firmiorem scripturam , vel per plures duobus testibus,quia instrumentum , contra quem probatur,vim habet duorum testium.*C.de fid.instrum.l.in exercendis* 15.adhibita*l.vbi* 12.*ff.de.testib.*

§.13. IV.Tertium accidens est tempus,in quod stipulatio confertur.De hoc tempore dantur variæ regulæ.I.Post suã,vel promissoris mortem rectè aliquis stipulatur sibi dari,§.*post mortem.* II. Filius, vel seruus non inutiliter stipulatur dari post mortem patris,vel domini sui vers.*ac nec is.*III.Potest aliquis stipulari vt sibi detur pridie quàm ipse ; vel pridie quàm promissor moriatur.vers.*sed & si qui ita stipuletur.* Sciendum est has stipulationes olim fuisse inutiles : quoniam actio non poterat incipere ab herede, vel contra he-

redem

redem. ſed hac regula ſublata, *C. vt actio. ab hæredib.* Iuſtinianus tales ſtipulationes, confirmauit. *C. de contrahend. ſtipulat. l. ſcrupuloſam* 11. quia ſtipulationes, ex conſenſu valent. §. *poſt mortem*, vt dictum fuit etiam *ſupra de diu ſtipulat. §. conuentionales*. Eadem de legatis dicta ſunt *ſuprà de legat. §. poſt mortem*. Alia ratio eſt ſtipulationis, *cùm moriar*, vel, *cùm morieris. infrà hoc tit. §. ita autem.*

Stipulatio præpoſtera valet, veluti, Si *nauis cras ex Aſia veneri*, *hodie dabis? §. item ſi quis.* Ideo autem dicitur præpoſtera: quia cùm oporteat prius impleri conditionem, quàm obligatio naſcatur, nihilominus reſpondens promittit ſe antea daturum quàm conditio exiſtat. §. 14.

V. Valet ſtipulatio collata in tempus mortis, id eſt, ſi promittatur tunc dari, cum ſtipulator morietur, vel cùm promiſſor morietur. §. *ita autem.* Nota quæſtionem fuiſſe apud Philoſophos, vtrùm mortis tempus ſit tribuendum vitæ, an morti: quia neque viuens, neque mortuus videtur mori. Vide Gell. *lib. 6. cap.* 13. Sed in iure verè deciſum eſt, eum qui moritur, adhuc eſſe in numero viuentium, adeò vt dicatur quis mori in vltimo vitæ articulo. *ff. de manumiſſ. teſt. l. qui duos.* 18. §. 1. §. 15.

VI. Valet ſtipulatio collata in tempus, quo tertius mortuus erit: veluti, *poſt mortem Titij dabis mihi centum* §. *item poſt mortem.* §. 16.

Quartum accidens eſt ſcriptura, de quo in §. *ſi ſcriptum* datur hæc regula: Si in inſtrumento ſcriptum ſit aliquem promiſiſſe, præſumitur promiſſio rectè facta, ita vt credamus interrogationem præceſſiſſe: ſupple, dummodo res inter præſentes geſta ſit. *ff. de verb. oblig. l. Titia* 134. §. *pen. & C. de contrah. ſtipul. l.* 1. quia, inter abſentes ſtipulatio contrahi non poteſt. *ſuprà hoc tit. §. item verborum.* Hinc nota, actum in dubio rectè, & , vt oportet, geſtum videri: quia ſic debemus interpretari, vt actus valeat potius, quàm ſit inutilis. §. 17.

Quintum accidens eſt rerum in ſtipulationem deductarum multitudo. Imper. in §. *quoties*, de multis rebus in ſtipulationem deductis ita diſtinguit: Aut promittens, ſimpliciter reſpondet, *dare ſpondeo*, non expreſſa aliqua re, quam dare velit: aut nominatim reſpondet, ſe aliquam ex aliis rebus daturum. putà ſtipulator ſic interrogauit: *dabis Stichum & Pamphilum?* promiſſor reſpondit, *dabo Stichum.* Omittit §. 18.

Imper.

Imper. tertium caſum, tamquam per ſe manifeſtum videlicèt ſi promiſſor ad omnes res reſponderit, veluti, *dabo Stichum & Pamphilum.* Primo caſu promiſſor ad omnes illas res dandas obligatur: quia res nominatæ in ſtipulatione, cenſentur tacitè repetitæ in reſponſione, ſecundùm ea quæ ſuprà notaui ad §. *praterea* Secundo caſu eam ſolam rem dare tenetur, de qua reſpondit: quia quot ſunt res, tot ſunt ſtipulationes. vnde ſtipulatio rei, de qua reſponſum fuit, perfecta eſt, & valet: ſtipulatio autem alterius rei, de qua nihil reſponſum fuit, tamquam imperfecta, nihil valet.

§. 19. Sextum accidens eſt pœna. Declarat igitur Imp. duos caſus, quibus vtile eſt, ſtipulationi principali adiungere ſtipulationem pœnalem. Prior caſus eſt, cùm ſtipulamur alteri veluti, *Stichum Titio dabis?* nam hæc ſtipulatio non valet, vt didicimus ex §. *ſi quis alij ſuprà hoc tit.* quare ſi volumus promiſſorem cogere aliquo modo, vt Stichum Titio det, addere debemus ſtipulationem pœnalem hoc modo, *Niſi Stichum Titio dedero, centum aureos pœnæ nomine mihi dabis?* hoc enim caſu facilè fiet, vt metu huius pœnæ Stichum Titio det. & niſi dederit, pœnam ab eo exigere poterimus. nec quicquam ei proderit, quòd noſtra non interſit Stihum Titio dari: quia in ſtipulatione pœnali non habetur ratio eius quod intereſt. §. *alteri.*

§. 20. Cùm autem noſtra intereſt, non eſt neceſſe addere ſtipulationem pœnalem: quia etiamſi regulariter ſtipulatio alteri facta non valeat, tamen excipitur, niſi ſtipulatoris interſit. tunc enim ſtipulatio valet, vt Iuſtin. docet in §. *ſed & ſi quis.* propoſitis tribus exemplis. Primum exemplum eſt, cùm tutor, qui tutelam non adminiſtrat, à contutore ſuo adminiſtrante ſtipulatur rem pupilli ſaluam fore: quia cùm etiã tutor qui non adminiſtrat, pupillo teneatur actione tutelæ, certè eius intereſt rem pupilli ſaluam fore. Secundum exemplum eſt in verſ. *ego etſi* cùm aliquis ſtipulatur procuratori ſuo dari. ſtipulantis enim intereſt: quia rem à procuratore per actionem mandari recipere poterit. Tertium exemplum eſt in verſ. *& ſi creditori.* cùm aliquis ſtipulatur creditori ſuo dari. Finge me debere Titio fundum Tuſculanum, & pœnam ei promiſiſſe, niſi efficerem vt fundum illum intra menſem poſſideret. Rectè igitur à poſſeſſore ſtipulor, vt eum fundum

dum creditori meo tradat,ac in dictam pœnam incidam. Rurſus finge me debere Titio centum, eíque prædia mea pigneraſſe,ita vt niſi intra menſem ei ſatisfaciam,ea prædia diſtrahere poſſit. rectè igitur ſtipulor à Sempronio vt ea centum Titio ſoluat,ne prædia mea diſtrahantur. & ex hac ſtipulatione,non Titio, ſed mihi datur actio contra Sempronium.*C. de donat.l.cùm res.22.*

Poſterior caſus,quo vtilis eſt adiectio ſtipulationis pœnalis eſt,cùm aliquis factum alienum promiſit:quia ex hac promiſſione non obligatur.*ſup.hoc tit.§.ſi quis alium.*Efficiédum igitur eſt,vt pœnam promittat,niſi alter faciat.verbi gratia, *promittis Titium mihi facturum. inſulam? promitto. niſi Titius mihi inſulam fecerit,centum pœnæ nomine dabis?dabo.* Hæc caſus proponitur in §. *verſa vice.* quem §.ſic debes accipere,vel valeat ſtipulatio pœnalis, & ex ea poſſit agi, non ex ſtipulatione principali. §. 21.

Septimum accidens eſt in §.*item nemo*, cùm ſtipulatio confertur in eum caſum, quo res ſtipulantis futura eſt,veluti,*dabis mihi Stichum, ſi à domino mihi legatus fuerit?* talis autem ſtipulatio non valet, quemadmodum ſtipulatio rei noſtræ non valet,*ſupra hoc tit.§.idem iuris,verſic.vel rem ſuam.* §. 22.

Octauum accidens eſt error,qui vel ſpectatur in nomine, vel in re. Si in nomine fit erratum, cùm de re conſtet, in quam,contrahentes conſenſerunt,ſtipulatio valet.*ff.de verb. oblig.l.ſi in nomine.32* Error autem in re ſtipulationem vitiat. §.*ſi de alia.*quia ſtipulatio,vt & omnes alij contractus,conſenſum requirit.*ff.de pact.l.1 §. conuentioni..* nihil autem eſt tam contrarium conſenſui,quàm error.*ff.de iuriſdict. l.ſi per errorē 15.* Quo circa ſi Stichum à te ſtipuler,tu Stichum mihi promittas,exiſtimans me de alio Sticho loqui quàm re vero loquar,ſtipulatio non valet:quia non ſufficit conſenſus in nomen,ſed oportet contrahentes conſentire in eandem rem.Quid ergo ſi contrahentes in idem corpus conſenſerunt,cùm alteruter ignoraret,quale corpus eſſet?verbi gratiâ,ſtipulatus ſũ à te hoc corpus,quod eſt æs,cùm putarem eſſe aurum:valet ne ſtipulatio?certè valet: ſed ſi me decepiſti,quia faciebat eſſe æs,ex doli clauſula mihi teneris *ff.de verb.obl.l.ſi idquod.22.*ſolet enim ſtipulationibus apponi hæc clauſula,*Dolum malum abeſſe.abfuturùmque eſſe.ff.eod. l. doli.119.ibi ex ea parte.121.in pr.l.ſi ita quis 135.§.vlt.* quæ ſi §. 23.

præterміſſa

prætermiſſa fuerit, de dolo actio datur. *ff. de recept. qui arb. l. ita demum.* 31 glóſſ. *in d. l. ſi id quod.* Ergo error in corpore ſtipulationem vitiat, error autem in ſola corporis promiſſi materia, vel forma, ſtipulationem non vitiat.

4. Nonum accidens eſt turpitudo, quæ reddit ſtipulationem inutilem. veluti ſi quis ſe crimen aliquod commiſſurum promittat. §. *quod turpi. & ff de verb. oblig. l. generaliter* 26. *l. ſi flagitij.* 123.

§. 25. Decimum accidens eſt mors contrahentium: de qua Iuſtin. *in* § *pen.* dat hanc regulam, quòd ſi pendente conditione ſtipulationis, moriatur ſtipulator, vel promiſſor, non extinguitur ſtipulatio. vide §. *ex conditionali. ſuprà de verb. oblig.* Hæc dicta ſint de priori quæſtione huius tituli, an ſtipulatio valeat.

§. *vlt.* Poſterior quæſtio, quatenus ſtipulatio valeat, ſeu quando ex ea poſſit agi, diſſoluitur *in* §. *vlt.* in quo dantur duæ regulæ. I. Regula eſt de ſtipulatione in diem quòd ex ea ſtipulator agere non poteſt, niſi poſtquam ea dies præteriit. verbi gratiâ, ſi mihi promiſiſti te daturum decem Kal. Martiis, non poſſum, ipſis Kalendis contra te agere: quia tota illa dies tibi ad ſoluendum conceditur: nec poſſum conqueri, quaſi Kal. Martiis non ſolueris, priuſquam Kalendæ effluxerint. *ſuprà de verb. blig.* §. *omnis.* II. Regula de ſtipulatione puta non priùs agi poteſt, quàm tantum temporis præterierit, quo rei traditio fieri potuerit. hoc autem tempus definiendum eſt arbitrio iudicis, argum. *l.* 1. §. *vlt. ff. de iur. delib.* qui ferè definiet tempus decem dierum, argum. *l. promiſſor.* 21. *ff de conſtit. pecun.* niſi locus ſtipulationi adiectus longius tempus requirat. *ſuprà de verb. obligat.* §. *loca.* Obſerua, cùm ſtipulatio eſt in diem concepta, exigi ante diem non poſſe, quia dies nondum venit: cùm autem obligatio eſt pura, exactionem differri humanitatis causâ, licèt dies venerit. Inter hæc duo dilationum genera notabilis differentia eſt, quod debitum in diem non compenſatur ante diem: debitum autem purum compenſatur, etiamſi nondum exigi poſſit. *ff. de compenſat. l. 7. in princ. l. cùm militi.* 16. §. 1. Expoſui duas regulas à Iuſtiniano in contextu poſitas. Quibus addi poteſt. III. Regula de ſtipulatione conditionali, ex qua non priùs agi poteſt, quàm conditio exiſtat. *ff. de verb. ſignific. l. cedere diem* 213.

AX 10

AXIOMATA.

1 Non entis nullæ ſunt qualitates.§.1. coniun.*l.4.§.1.ff.de act.empt.*

2 Nemo rem ſuam purè, §. 2. vel rem ſuam futuram in eum caſum quo ſua futura eſt,ſtipulari poteſt.§.22.

3 Contractus,qui ab initio non valet, ex poſt facto non confirmatur *dict.§.2.*

4 Contractus,qui ad eum caſum peruenit, à quo incipere non poteſt,infirmatur.*dict.§.2.*

5 Quæ ſui natura dominio noſtro ſunt exempta, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.*d.§.2.*

6 Alieni facti promiſſio non valet.§.3. & 21.

7 Non obligatio.ſed ſolutio in extraneam perſonam conferri poteſt. § 4. & 19.

8 Vtile per inutile vitiatur.*dict.§.4.&* §.18.§.coniun. §. *is qui exequitur.infrà de manda.& l.1.§. pen.ff. de verb. oblig.& reg.37.extrà de reg.iur.lib.6.*

9 Vox filij eſt tanquam vox patris,& vox patris eſt tanquam vox filij. *d.§.4.*

10 Dicta in præfationibus, cenſentur repetita in concluſionibus.§.5.coniun.§.*at nec plurimi.infrà de leg.Aquil. & l.4.ff.de pact,& l.Titia.534.ff.de verb.oblig.*

11 Seruus ciuiliter obligari non poteſt.§.6.

12 Filiusfamiliàs obligatur vt paterfamilias.*d.§.6.* coniun. *l.filiusfamilias,39.ff.de oblig.& act.*

13 Stipulationem contrahentes,ſe inuicem exaudire debent. §.7.

14 Furioſus nullum negotium gerere poteſt : quia non intelligit,quod agit.§. 8.coniun. *l.5.ff.de diu.reg.iur.*

15 Pupillus omne negotium rectè gerit,dum tamen tutor adhibeatur, vbi tutoris auctoritas eſt neceſſaria. §.9. coniun. *princ. tit. ſuprà de auctor.tut. &* §.*nunc admonendi,ſuprà quib.alien.lic. vel non.*

16 Infans & infantiæ proximus non multùm à furioſo diſtant ; quia non habent intellectum.*d.§.9.*

17 Proximi infantiæ idem iuris habent in ſtipulando,quod proximi pubertati. *d.§.9.*

18 Impubes, qui in poteſtate parentis eſt, ne quidem patre auctore obligatur. *d.§.9.*

19 Impoſſibilis conditio vitiat contractum. §. 11.
20 Neceſſaria conditio non ſuſpendit obligationē. *d.* §. 11.
21 Lites celeriter ſunt dirimendæ. §. 12.
22 Inſtrumento creditur, niſi contrarium probetur. *d.* §. 12. coniun. §. *vlt. infrà tit. prox.*
23 Stipulationes ex conſenſu contrahentium valent. §. 13. coniun. §. 1. *ſuprà de verbor. obligat.*
24 Præpoſtera ſtipulatio hodie valet. §. 14.
25 Actus rectè factus præſumitur. §. 17. coniun. §. *vlt. infrà tit. prox.*
26 Tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulatum deductæ. §. 18.
27 Stipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. §. 19.
28 Cùm pœnam ſtipulamur, non quæritur, an interſit, ſed quantum pœnæ nomine promiſſum ſit. *d.* §. 19.
29 Turpis promiſſio non valet. §. 24. coniun. *l. ſi ſtaglij. 123. ff. de verbor. obligat.*
30 Spes obligationis conditionalis ad heredem tranſit. § *pen.* coniun. *ex conditionali. ſupr. de verb. oblig.*

De fideiuſſoribus.

TIT. XX.

PRo eo qui promittit, ſolent alij obligari, qui fideiuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit.

1 ¶ In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, verum ciuilis, an naturalis ſit obligatio, cui adiicitur fideiuſſor: adeo quidem, vt pro ſeruo quoque obligetur, ſiue extraneus ſit, qui fideiuſſorem à ſeruo accipiat, ſiue ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

2 ¶ Fide-

Digitized by Google

2 ¶ Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

3 ¶ Fideiussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

4 ¶ Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentem. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola diui Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modo soluendo sunt, sitis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit: hoc cæteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consequutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex epistola diui Hadriani; & desiderare, vt pro parte in se detur actio.

5 ¶ Fideiussores ita obligari non possunt, vt debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit: fideiussor in quinque rectè obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille qui promiserit: fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare.

6 ¶ Si quid autem fideiussor pro reo soluerit: eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

7 § Græce etiam fideiussor ità accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ, *id est, mea fide iubeo ego.* [sed & si dixerit] θέλω, siue βούλομαι, *id est, volo*, sed & φημὶ, *id est, affirmo*: pro eo erit, ac si dixerit λέγω, *id est, dico.*

8 § In stipulationibus fideiussorum sciendum est hoc generaliter accipi: vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse: videri omnia solemniter acta.

Alia est stipulatio principalis, alia accessoria, vt fideiussoris.

Nota primò, eorum, qui pro alio interueniunt, varia esse genera. alij namque sunt fideiussores, qui etiam vocãtur adpromissores: alij mandatores: alij expromissores: alij constitutæ pecuniæ rei. Fideiussor à mandatore differt. I. Quia fideiussio fit per stipulationem. *infra hoc tit.* § *vlt.* cum sim. mandatum verò nudo consensu contrahitur. *infra de oblig. ex cons. in prin.* II. Quia mandator semper præcedit obligationem principalem: veluti, *mando tibi, vt pecuniam credas Titio, meo periculo, quam nondum credidisti. ff. mandati l. si verò* 12. §. *si post.* fideiussor autem & præcedere, & sequi principalem obligationem potest. *infra hoc tit.* § *fideiussor & præcedere.* Rursus fideiussor ab expromissore differt: quia expromissor ita suscipit in se alienam obligationẽ, vt solus obligetur; is autem, pro quo expromittit, non sit obligatus: vel quia ab initio tota obligatio in solũ expromissorem cõfertur; vel quia ex pòst facto principalis debitor per nouationem liberatur, & obligatio in expromissorem transfertur: fideiussor autem ita obligatur, vt nihilominus etiam reus principalis, pro quo fideiubet, sit obligatus. immò ex *Nou.* 4. fideiussor conueniri non potest ante reum principalem excussum. Tandem fideiussor differt à pecuniæ constitutæ reo, I. Quia constitutum fit pacto nudo. *infra de act.* §. *de constituta.* & *ff. de pecun. constit. l.* 1. *in princ.* & *si eum qui.* fideiubetur autem per stipulationem, vt paulò antè notaui. II. Quia pecuniæ constitutæ reus semper obligationem principalem sequitur, quandoquidem non

non potest constitui, nisi quod iam debitum est. *d. l. 1. §. debitum*, & passim. fideiussor autem (vt paulò antè dixi) tã præcedere, quàm sequi principalem obligationem potest. III. Quia constitutum semper habet diem adiectam vel expressè, vel saltem tacitè, quia subauditur tempus decem dierum. *ff. de constit. pec. l. promissor.* 21. §. 1. vnde constitutum semper dicitur fieri in diem: fideiubere autem possumus non solùm in diem, sed etiam purè. *infrà hoc tit. §. fideiussore.*

Nota secundò, in omni fideiussione tres personas spectari, nempe debitorem principalem, pro quo fideiubetur; creditorem, apud quem fideiubetur; & ipsum fideiussorem: item tres obligationes, primam, qua principalis debitor tenetur creditori, vnde vocatur obligatio principalis; secundam, qua fideiussor est obligatus eidem creditori; tertiam, qua debitor principalis obstrictus est fideiussori. His expositis, diuido hunc titulum in quatuor partes. In prima agitur de obligatione principali cui fideiussoria accedit: in secunda de obligatione fideiussoris: in tertia de obligatione, qua reus principalis tenetur fideiussori: in quarta de his, quæ fideiussioni accedunt.

In prima parte primò quæritur, cur fideiussores accipiantur? Respondetur *in princ. tit.* vt magis cautum sit creditoribus, id est, vt si fortè debitores principales non sint soluendo, exigi possit à fideiussoribus. *Princ.*

Secundò quæritur, pro quibus debitoribus fideiuberi possit, seu (quod idem valet) quibus obligationibus accedere possit obligatio fideiussoria? Respondetur *in* §. 1. fideiussorem posse accedere cuiuis obligationi. §. 1.

In secunda tituli parte primò quæritur an morte fideiussoris obligatio fideiussoria extinguatur. Respondetur in §. *fideiussor*: non tantùm obligationem non extingui, sed transire in heredem fideiussoris: quemadmodum obligatio rei principalis transit in heredem eius: quia fideiussor obtinet locum rei. *ff. hoc tit. l. 4.* §. 2.

Secundò quæritur, vtrùm fideiussor promittat ante, an post reum principalem? Respondetur in §. *fideiussor. & præcedere*, vtroque tempore fideiussorem posse promittere. §. 3.

Notandum tamen est, fideiussorem non obligari ante reũ principalem: quia accessoria obligatio sine principali non consistit. *ff. eodem l. fideiussor.* 57. itaque promissio fideiussoris ante promissionem rei principalis facta, non statim vim habet,

bet,sed tum demum,cùm reus principalis obligabitur.

§.4. Tertiò quæritur,quatenus obligentur multi fideiussores, qui pro eodem fideiusserunt.Imper.in § *si plures*, docet,singulos fideiussores in solidum teneri ipso iure,sed habere exceptionem ex epistola D.Adriani,per quã cogunt creditorem actionem suam diuidere, & singulos fideiussores pro partibus conuenire,dummodo omnes fideiussores tempore litis contestatæ sint soluendo,quòd si fideiussor in solidum conuentus,omittat beneficium dictæ epistolæ,in solidum condemnabitur:nec poterit partem à confideiussoribus repetere, quia nullam actionem contra eos habet, (quippe qui cum eis non contraxit,sed omnes fideiussores cum creditore contraxerunt, dum ei stipulanti promiserunt)nisi sibi à creditore cõcessa fuerit *ff.eod.l.vt fideiuss.39.* Quamuis autem hic fideiussor, qui solidum soluit, nihil possit à confideiussoribus repetere;tamen potest,quicquid soluit,actione mandati repetere à reo principali, pro quo soluit.*infra hoc tit.* § *si quid autem.* Nisi aut pro absente & ignorante fideiusserit,quod casu agit negotiorum gestorum.*ff.mandat.l.ex mandato.*20.§.1.aut pro inuito, aut donandi animo fideiusserit, quibus casibus nullam habet actionem.*ff.eo.l.6.§.si passus.& l.si pro te* 40.

§.5. Quartò quæritur,in quantum fideiussores possint obligari. Respond.in §.*fideiussore.*eos non posse in plus obligari, sed vel in tantumdem,vel in minus,quàm obligetur reus principalis:quia non potest plus esse in accessione,(id est,in accessoria obligatione)quàm in principali:quamuis alibi interdum plus esse possit in accessione,quàm in re principali,vt *suprà de rer.diuis.§.si tamen.& ff.de contrahen.empt.l. si in emptione.*34.*in princ.*

Nota aliud esse plus;aliud magis.nam fideiussor non potest plus debere,quàm reus principalis,vt hìc traditur: potest tamen esse magis obligatus; siquidem fieri potest, vt reus principalis tantùm naturaliter debeat, fideiussor autem sit ciuiliter obligatus.*suprà.hoc tit.*§.1.

§.6. In tertia tituli parte de obligatione,qua reus principalis tenetur fideiussori,quæritur,quod remediũ detur fideiussori contra reum,pro quo soluit.Respond.in §.*si quid autem*, dari actionẽ mandati.Excipe.I.Nisi pro inuito vel donandi animo fideiusserit:quibus casibus nullam habet contra reũ actionem.II.Nisi pro absente & ignorante fideiusserit.tunc enim

enim non habet actionem mandati, sed negotiorum gestorum. qui verò præsens patitur pro se fideiuberi, censetur id mandare, & meritò obstringitur mandati. *ff. mandati. l. 6. §. si passus. l. ex mandato. 20. §. 1. l. si pro te. 40. & l. qui fide. §. 3.*

In quarta & vltima tituli parte considerantur duo fideiussionis accidentia. Primò huic contractui accidit, vt linguâ Græcâ fiat. §. *pen.* licèt enim stipulatio sit contractus iuris ciuilis, tamen non solùm Latina, sed etiam quauis alia lingua fieri potest. *suprà de verb. obligat. §. 1.* §. 7i

Secundum accidens est scriptura Hîc quæritur, si in instrumento scriptum sit aliquem fideiussisse, aut per illud instrumentum sufficienter probetur obligatio fideiussoris. Dubitandi causa est: quia fideiussor non obligatur, nisi interrogatio præcedat, & responsio congrua sequatur, vt contingit in omnibus stipulationibus, *suprà tit. prox. §. præterea.* Respondetur *in §. vlt.* cùm scriptum sit aliquem fideiussisse, omnia præsumi solemniter acta, id est, præsumi eum rectè fideiussisse, ita vt actus valeat, & fideiussor obligetur. coniunge §. *si scriptum. suprà tit. prox.* §. vlt.

AXIOMATA.

1 Cuiuis obligationi fideiussor accedere potest. §. 1.
2 Fideiussor potest magis. *d.* §. 1. vel minus, non plus debere, quàm reus principalis. §. 5.
3 Obligatio fideiussoris transit in heredes. §. 2.
4 Contractus accessorius ante contractum principalem fieri potest. §. 3. sed interim obligationem non parit. *ff. eo l. fideiussor antequam. 57.*
5 Qui beneficium sibi à iure datum prætermittit, sibi debet imputare. §. 4.
6 Plus in accessione esse non potest, quàm in re principali. § 5.
7 Qui citiùs dat, plus dat. qui seriùs dat, minus dat. *d.* §. 5. coniun. §. *plus autem infrà de actionibus.*
8 Actus præsumitur rectè gestus. §. *vlt.* coniun. §. *si scriptum. suprà tit. prox.*

De literarum obligationibus.

TIT. XXI.

OLim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in vsu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest. hoc enim sæpissime constitutum est. sic fit, vt & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat. sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari: per constitutionem nostram tempus coarctatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

Expositis contractibus, qui re, aut verbis perficiuntur, consequenter explicatur literarum obligatio: ac differentia ponitur inter ius antiquum, & ius nouum: quoniam olim exsyngraphis ius non dicebatur, id vetante lege Gabina, teste M. Tullio *lib. 5 ad Attic. epist. vlt.* sed veteres apud argentariorum mensam pecuniam deponere, & per eos fœnerare solebant. cùm enim publicum sit argentariorum munus. *ff. de eden. l. argentarius* 10. §. 1. per scripturam argentarij contrahebatur obligatio; quæ dicebatur fieri nominibus, propterea quod argentarius nomé eorum, quibus pecunia expensa erat, in tabulas referebat. Sed postea hic mos exoleuit, & cœpit maior esse syngraphárum auctoritas.

Notandum igitur est, priuatam syngraphám, id est, chirographũ debitoris, initio tantùm valere ad probandũ: immò

hanc

hanc probationem esse imperfectam: quia si manu mea scripsero me tibi debere centũ ex causa mutui, hæc syngrapha non sufficiet ad me condemnandum, quia possum excipere de non numerata pecunia, id est, dicere me eam syngraphã scripsisse, non quia reuera centum à te mutuò acceperim, sed quia spem mihi feceras te centum mihi crediturum, si darem eam syngraphan. ergo hac exceptione te agentem summoueo, nisi alia legitima probatione ostendas te ea cẽtum realiter mihi numerasse. *C. de non nu. pecun. l.* 3. aut syngrapha causam obligationis antecedentem contineat, nec liquidò per scripturam probare possim esse indebitũ. *C. eod. l. generalite* .13. Hæc est vis syngraphæ ab initio, id est, inter biennium. post biennium verò longè maiorem vim accipit: quia valet ad obligandum, vt ita puniatur negligentia debitoris, qui per integrum bienniũ syngraphan penes creditorẽ reliquit, quasi post bienniũ nimis sera sit eius querela.

Statuatur ergo regula, quòd chirographum post biennium ex eo die numerandum, quo scriptum fuit, literarum obligationem parit. rectè enim dicimus obligationem literis, non re contrahi: quia non quærimus, an debitor pecuniam acceperit, sed an se debere scripserit.

Hæc regula patitur quasdam exceptiones, quas libet hîc apponere. Excipitur I. Nisi intra biennium debitor conquestus sit de non numerata pecunia. quamuis enim exceptio non numeratæ pecuniæ regulariter biennio terminetur, tamen per querelam intra biennium propositam perpetuatur, adeò vt hoc casu non nascatur literarum obligatio. *C. de non num. pec. l. si intra.* 8. *l. cùm vltra.* 9. *l. in contractibus.* 14. §. *vlt.* II. Nisi sit chirographum minoris: quia dictum biennij tempus contra minorem, quamdiu est minor, non currit. *C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. l. vlt.* III. Nisi debitor per restitutionem in integrum recuperare possit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam lapsu biennij amiserat. *d. l. in contractibus, in princ.* IV. Nisi debitor post biennium velit probare se non accepisse pecuniam, vt Doctoribus nostris vulgò placet, qui putant exceptionem non numeratæ pecuniæ quandocumque proponi posse. quod autem de biennio statuitur, sic accipiunt, vt intra biennium onus probandi incumbat actori, post biennium verò ad reum transferatur. Hæc sententia quamuis in foro recepta, manifestè falsa est: quoniam Imp. di-

ſertè ait reum, dum poſt biennium conqueri non poteſt, ſcripturâ obligari, & ex ea ſcriptura naſci condictionem. quemadmodum igitur cùm aliquis iurauit ſe mutuum dediſſe, non quæritur, an mutuum dederit, ſed an iurauerit, & ex eo iureiurando datur actio. *infrà de act. §. item ſi quis poſtulante.* ita etiam cum aliquis ante biennium ſcripſit ſe pecuniam mutuam accepiſſe, non quærimus, an acceperit, ſed an ſcripſerit, & ex ea ſcriptura datur actio. In confirmationem huius ſententiæ plura adduxi in commentario ad *d. l. ſi intra, num.* 17.

De obligationibus ex conſenſu.

TIT. XXII.

CONſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, condictionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt, at nec dari quicquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit, eos, qui negotia gerunt, conſentire. vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuntium. Item in contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet. [cum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

Vltimum contractuum genus, eſt eorum, qui nudo conſenſu perficiuntur.

Primò Imper. enumerat hos contractus: ſunt autem quatuor, nimirum emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, mandatum.

Nota primò appellatione locationis contineri etiam emphyteuſim, quæ eſt locatio quædam perpetua, vel ad longum tempus. *ff. ſi ager veſtig. d. l. §. 1. & ll. ſeqq.*

Nota

Nota ſecundò duas differentias inter hos contractus. I. Alij ſignificantur vno nomine, vt ſocietas, & mandatum: alij duplici nomine, vt emptio & venditio, locatio & conductio. neque enim emptio & venditio ſunt duo contractus, neque locatio & conductio, ſed vnus eſt contractus, qui diuerſo reſpectu vocatur emptio & venditio, vel locatio, & conductio. II. Emptio & venditio, nec non locatio & cõductio magis reſpiciunt ad res, quàm ad perſonas. vt putà non tam ſpectamus à quo emimus, vel conducimus, quàm quid emamus, vel conducamus, è contrario, ſocietas & mandatum magis reſpiciunt perſonam cum qua contrahitur. in his enim dicitur eligi induſtria perſonæ. vt putà eligimus certam perſonam ſocij, vel certam perſonam procuratoris cui aliquid mandamus.

Secundò in verſic. *ideò*, rationem affert, cur hi contractus dicantur perfici conſenſu. Hæc expoſitio eſt neceſſaria, quoniam omnes contractus conſenſum requirunt *ff. de pact. l. 1. §. conuentionis*. ſed hi dicuntur conſtaret conſenſu, id eſt, ſolo conſenſu, cùm in aliis contractuum generibus præter conſenſum requiratur rei traditio, aut prolatio verborum, aut ſcriptura.

Tertiò in verſ. *item*, exponit horũ contractuum proprietatem, & oſtendit eos eſſe bonæ fidei, non ſtricti iuris, adeò vt per eos contractus aliqui ex bono & æquo obligetur etiam in id quod expreſsè non promiſit, ſi modò bona fides (id eſt æquitas) ſuadeat, vt in id teneatur. Hæc proprietas conuenit omnibus his contractibus, non tamen ſolis, ſed etiam aliis, vt depoſito, & cõmodato. *inf. de act. §. actionum.*

De emptione & venditione.

TIT. XXIII.

EMptio & venditio contrahitur, ſimulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptio

19 Impossibilis conditio vitiat contractum.§.11,
20 Necessaria conditio non suspendit obligationé.*d.*§.11,
21 Lites celeriter sunt dirimendæ.§. 2.
22 Instrumento creditur,nisi contrarium probetur.*d.* §, 12.coniun.§. *vlt.infrà tit.prox.*
23 Stipulationes ex consensu contrahentium valent. §, 13.coniun.§.1.*suprà de verbor. obligat,*
24 Præpostera stipulatio hodie valet.§.14.
25 Actus rectè factus præsumitur.§.17.coniun.§.*vlt.infrà tit.prox.*
26 Tot sunt stipulationes,quot sunt res in stipulatum deductæ.§.18.
27 Stipulationes inuentæ sunt , vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest. §.19.
28 Cùm pœnam stipulamur,non quæritur ,an interfit,sed quantum pœnæ nomine promissum sit.*d.*§.19.
29 Turpis promissio non valet. §.24. coniun *l. si flagitij.* 123.*ff.de verbor.obligat.*
30 Spes obligationis conditionalis ad heredem transit, §.*pen.*coniun.*ex conditionali. supr.de verb.oblig.*

De fideiussoribus.

TIT. XX.

PRo eo qui promittit,solent alij obligari, qui fideiussores appellantur : quos homines accipere solent,dum curant,vt diligentius sibi cautum sit.

1 ¶ In omnibus autem obligationibus adsumi possunt:id est, siue re,siue verbis,siue literis, siue consensu contractæ fuerint.At nec illud quidem interest, verum ciuilis,an naturalis sit obligatio,cui adiicitur fideiussor:adeo quidem,vt pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit,qui fideiussorem à seruo accipiat,siue ipse dominus in id,quod sibi naturaliter debetur.

2 ¶ Fide

2 ¶ Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

3 ¶ Fideiussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

4 ¶ Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentem. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola diui Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modo soluendo sunt, sitis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit: hoc cæteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consequutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex epistola diui Hadriani; & desiderare, vt pro parte in se detur actio.

5 ¶ Fideiussores ita obligari non possunt, vt debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit: fideiussor in quinque rectè obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille qui promiserit: fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare.

6 ¶ Si quid autem fideiussor pro reo soluerit: eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

7 § Græce etiam fideiuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγὼ, *id eſt, meâ fide iubeo ego.* [ſed & ſi dixerit] θέλω, ſiue βούλομαι, *id eſt, volo*, ſed & ὁμῶ, *ideſt, affirmo*: pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω, *id eſt, dico.*

8 § In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi: vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe: videri omnia ſolemniter acta.

Alia eſt ſtipulatio principalis, alia acceſſoria, vt fideiuſſoris.

Nota primò, eorum, qui pro alio interueniunt, varia eſſe genera. alij namque ſunt fideiuſſores, qui etiam vocãtur adpromiſſores: alij mandatores: alij expromiſſores: alij conſtitutæ pecuniæ rei. Fideiuſſor à mandatore differt. I. Quia fideiuſſio fit per ſtipulationem. *infrà hoc tit.* § *vlt.* cum ſim. mandatum verò nudo conſenſu contrahitur. *infrà de oblig. ex conſen. in prin.* II. Quia mandator ſemper præcedit obligationem principalem: veluti, *mando tibi, vt pecuniam credas Titio, meo periculo, quam nondum credidiſti. ff. mandati l. ſi verò.* 12. § *ſi poſt.* fideiuſſor autem & præcedere, & ſequi principalem obligationem poteſt. *infrà hoc tit.* § *fideiuſſor & præcedere.* Rurſus fideiuſſor ab expromiſſore differt: quia expromiſſor ita ſuſcipit in ſe alienam obligationẽ, vt ſolus obligetur; is autem, pro quo expromittit, non ſit obligatus: vel quia ab initio tota obligatio in ſolũ expromiſſorem cõfertur; vel quia ex pòſt facto principalis debitor per nouationem liberatur, & obligatio in expromiſſorem transfertur: fideiuſſor autem ita obligatur, vt nihilominus etiam reus principalis, pro quo fideiubet, ſit obligatus. immò ex *Nou.* 4. fideiuſſor conueniri non poteſt ante reum principalem excuſſum. Tandem fideiuſſor differt à pecuniæ conſtitutæ reo, I. Quia conſtitutum fit pacto nudo. *infrà de act.* § *de conſtituta.* & *ff. de pecun. conſtit. l.* 1. *in princ.* & *ſi eum qui.* fideiubetur autem per ſtipulationem, vt paulò antè notaui. II. Quia pecuniæ conſtitutæ reus ſemper obligationem principalem ſequitur, quandoquidem non

non potest constitui, nisi quod iam debitum est. *d. l. 1. §. debitum*, & passim. fideiussor autem (vt paulò antè dixi) tã præcedere, quàm sequi principalem obligationem potest. III. Quia constitutum semper habet diem adiectam vel expressè, vel saltem tacitè, quia subauditur tempus decem dierum. *ff. de constit. pec. l. promissor. 21. §. 1.* vnde constitutum semper dicitur fieri in diem: fideiubere autem possumus non solùm in diem, sed etiam purè. *infrà hoc tit. §. fideiussores.*

Nota secundò, in omni fideiussione tres personas spectari, nempe debitorem principalem, pro quo fideiubetur; creditorem, apud quem fideiubetur; & ipsum fideiussorem: item tres obligationes, primam, qua principalis debitor tenetur creditori, vnde vocatur obligatio principalis; secundam, qua fideiussor est obligatus eidem creditori; tertiam, qua debitor principalis obstrictus est fideiussori. His expositis, diuido hunc titulum in quatuor partes. In prima agitur de obligatione principali cui fideiussoria accedit: in secunda de obligatione fideiussoris: in tertia de obligatione, qua reus principalis tenetur fideiussori: in quarta de his, quæ fideiussioni accedunt.

In prima parte primò quæritur, cur fideiussores accipiantur? Respondetur *in princ. tit.* vt magis cautum sit creditoribus, id est, vt si fortè debitores principales non sint soluendo, exigi possit à fideiussoribus. *Princ.*

Secundò quæritur, pro quibus debitoribus fideiuberi possit, seu (quod idem valet) quibus obligationibus accedere possit obligatio fideiussoria? Respondetur *in* §. 1. fideiussorem posse accedere cuiuis obligationi. §. 1.

In secunda tituli parte primò quæritur an morte fideiussoris obligatio fideiussoria extinguatur. Respondetur in §. *fideiussor*: non tantùm obligationem non extingui, sed tranire in heredem fideiussoris: quemadmodum obligatio rei principalis transit in heredem eius: quia fideiussor obtinet locum rei. *ff. hoc tit. l. 4.* §. 2.

Secundò quæritur, vtrùm fideiussor promittat ante, an post reum principalem? Respondetur in §. *fideiussor. & præcedere*, vtroque tempore fideiussorem posse promittere. §. 3.

Notandum tamen est, fideiussorem non obligari ante reũ principalem: quia accessoria obligatio sine principali non consistit. *ff. eodem l. fideiussor. 57.* itaque promissio fideiussoris ante promissionem rei principalis facta, non statim vim ha-

bet,sed tum demum,cùm reus principalis obligabitur.

§.4. Tertiò quæritur,quatenus obligentur multi fideiussores, qui pro eodem fideiusserunt.Imper.in § *si plures*,docet,singulos fideiussores in solidum teneri ipso iure,sed habere exceptionem ex epistola D.Adriani,per quã cogunt creditorem actionem suam diuidere, & singulos fideiussores pro partibus conuenire,dummodo omnes fideiussores tempore litis contestatæ sint soluendo,quòd si fideiussor in solidum conuentus,omittat beneficium dictæ epistolæ,in solidum condemnabitur:nec poterit partem à confideiussoribus repetere, quia nullam actionem contra eos habet, (quippe qui cum eis non contraxit,sed omnes fideiussores cum creditore contraxerunt , dum ei stipulanti promiserunt)nisi sibi à creditore cõcessa fuerit *ff.eod.l.vt fideiuss.39.* Quamuis autem hic fideiussor, qui solidum soluit , nihil possit à confideiussoribus repetere;tamen potest,quicquid soluit,actione mandati repetere à reo principali, pro quo soluit.*infra hoc tit.*§ *si quid autem* Nisi aut pro absente & ignorante fideiusserit,quod casu agit negotiorum gestorum.*ff.mandat.l.ex mandato.*20.§.1.aut pro inuito , aut donandi animo fideiusserit , quibus casibus nullam habet actionem.*ff.eo.l.6.§.si passus.& l.si pro te* 40.

§.5. Quartò quæritur,in quantum fideiussores possint obligari. Respond.in §.*fideiussore*.eos non posse in plus obligari, sed vel in tantumdem,vel in minus,quàm obligetur reus principalis:quia non potest plus esse in accessione,(id est,in accessoria obligatione)quàm in principali:quamuis alibi interdum plus esse possit in accessione,quàm in re principali,vt *suprà de rer.diuis.§.si tamen.& ff.de contrahen.empt.l. si in emptione.*34.*in prine.*

Nota aliud esse plus;aliud magis.nam fideiussor non potest plus debere,quàm reus principalis,vt hic traditur: potest tamen esse magis obligatus; siquidem fieri potest, vt reus principalis tantùm naturaliter debeat , fideiussor autem sit ciuiliter obligatus.*suprà.hoc tit.*§.1.

§.6. In tertia tituli parte de obligatione,qua reus principalis tenetur fideiussori,quæritur,quod remediũ detur fideiussori contra reum,pro quo soluit.Respond.in §.*si quid autem*, dari actionẽ mandati.Excipe.I.Nisi pro inuito vel donandi animo fideiusserit:quibus casibus nullam habet contra reũ actionem.II.Nisi pro absente & ignorante fideiusserit.tunc enim

enim non habet actionem mandati, sed negotiorum gestorum. qui verò præsens patitur pro se fideiuberi, censetur id mandare, & meritò obstringitur mandati. *ff. mandati. l. 6. §. si passus. l. ex mandato. 20. §. 1. l. si pro te. 40. & l. qui fide. 53.*

In quarta & vltima tituli parte considerantur duo fideiussionis accidentia. Primò huic contractui accidit, vt linguâ Græcâ fiat. §. *pen.* licèt enim stipulatio sit contractus iuris ciuilis, tamen non solùm Latina, sed etiam quauis alia lingua fieri potest. *suprà de verb. obligat. §. 1.* §. 7.

Secundum accidens est scriptura. Hic quæritur, si in instrumento scriptum sit aliquem fideiussisse, aut per illud instrumentum sufficienter probetur obligatio fideiussoris. Dubitandi causa est: quia fideiussor non obligatur, nisi interrogatio præcedat, & responsio congrua sequatur, vt contingit in omnibus stipulationibus, *suprà tit. prox. §. præterea.* Respondetur *in §. vlt.* cùm scriptum sit aliquem fideiussisse, omnia præsumi solemniter acta, id est, præsumi eum rectè fideiussisse, ita vt actus valeat, & fideiussor obligetur. coniunge §. *si scriptum. suprà tit. prox.* §. vlt.

AXIOMATA.

1 Cuiuis obligationi fideiussor accedere potest. §. 1.
2 Fideiussor potest magis. *d.* §. 1. vel minus, non plus debere, quàm reus principalis. §. 5.
3 Obligatio fideiussoris transit in heredes. §. 2.
4 Contractus accessorius ante contractum principalem fieri potest. §. 3. sed interim obligationem non parit. *ff. eo l. fideiussor ante quam. 57.*
5 Qui beneficium sibi à iure datum prætermittit, sibi debet imputare. §. 4.
6 Plus in accessione esse non potest, quàm in re principali. § 5.
7 Qui citiùs dat, plus dat. qui seriùs dat, minus dat. *d.* §. 5. coniun. §. *plus autem infrà de actionibus.*
8 Actus præsumitur rectè gestus. §. *vlt.* coniun. §. *si scriptum. suprà tit. prox.*

De literarum obligationibus.

TIT. XXI.

OLim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in vsu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest. hoc enim sæpissime constitutum est. sic fit, vt & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat. sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari: per constitutionem nostram tempus coarctatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

Expositis contractibus, qui re, aut verbis perficiuntur, consequenter explicatur literarum obligatio: ac differentia ponitur inter ius antiquum, & ius nouum: quoniam olim ex syngraphis ius non dicebatur, id vetante lege Gabina, teste M. Tullio *lib. 5 ad Attic. epist. vlt.* sed veteres apud argentariorum mensam pecuniam deponere, & per eos fœnerare solebant. cùm enim publicum sit argentariorum munus. *ff. de eden. l. argentarius* 10. §. 1. per scripturam argentarij contrahebatur obligatio; quæ dicebatur fieri nominibus, propterea quod argentarius nomẽ eorum, quibus pecunia expensa erat, in tabulas referebat. Sed postea hic mos exoleuit, & cœpit maior esse syngrapharum auctoritas.

Notandum igitur est, priuatam syngraphã, id est, chirographũ debitoris, initio tantùm valere ad probandũ: immò

hanc

hanc probationem esse imperfectam: quia si manu mea scripsero me tibi debere centũ ex causa mutui, hæc syngrapha non sufficiet ad me condemnandum, quia possum excipere de non numerata pecunia, id est, dicere me eam syngraphã scripsisse, non quia reuera centum à te mutuò acceperim, sed quia spem mihi feceras te centum mihi crediturum, si darem eam syngraphamergo hac exceptione te agentem summoueo, nisi alia legitima probatione ostendas te ea cẽtum realiter mihi numerasse. *C. de non nu. pecun. l.* 3. aut syngrapha causam obligationis antecedentem contineat, nec liquidò per scripturam probare possim esse indebitũ. *C. eod. l. generaliter* .13. Hæc est vis syngraphæ ab initio, id est, inter biennium. post biennium verò longè maiorem vim accipit: quia valet ad obligandum, vt ita puniatur negligentia debitoris, qui per integrum bienniũ syngraphampenes creditorẽ reliquit, quasi post bienniũ nimis sera sit eius querela.

Statuatur ergo regula, quòd chirographum post biennium ex eo die numerandum, quo scriptum fuit, literarum obligationem parit. rectè enim dicimus obligationem literis, non re contrahi: quia non quærimus, an debitor pecuniam acceperit, sed an se debere scripserit.

Hæc regula patitur quasdam exceptiones, quas libet hîc apponere. Excipitur I. Nisi intra biennium debitor conquestus sit de non numerata pecunia. quamuis enim exceptio non numeratæ pecuniæ regulariter biennio terminetur, tamen per querelam intra biennium propositam perpetuatur, adeò vt hoc casu non nascatur literarum obligatio. *C. de non num. pec. l. si intra.* 8. *l. cùm vltra. 9. l. in contractibus.* 14. §. *vlt.* II. Nisi sit chirographum minoris: quia dictum biennij tempus contra minorem, quamdiu est minor, non currit. *C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. l. vlt.* III. Nisi debitor per restitutionem in integrum recuperare possit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam lapsu biennij amiserat. *d. l. in contractibus, in princ.* IV. Nisi debitor post biennium velit probare se non accepisse pecuniam, vt Doctoribus nostris vulgò placet, qui putant exceptionem non numeratæ pecuniæ quandocumque proponi posse. quod autem de biennio statuitur, sic accipiunt, vt intra biennium onus probandi incumbat actori, post biennium verò ad reum transferatur. Hæc sententia quamuis in foro recepta, manifestè falsa est: quoniam Imp. di-

sertè ait reum, dum post biennium conqueri non potest, scripturâ obligari, & ex ea scriptura nasci condictionem. quemadmodum igitur cùm aliquis iurauit se mutuum dedisse, non quæritur, an mutuum dederit, sed an iurauerit, & ex eo iureiurando datur actio. *infrà de act. §. item si quis post-ulante.* ita etiam cum aliquis ante biennium scripsit se pecuniam mutuam accepisse, non quærimus, an acceperit, sed an scripserit, & ex ea scriptura datur actio. In confirmationem huius sententiæ plura adduxi in commentario ad *d. l. si intra, num.* 17.

De obligationibus ex consensu.

TIT. XXII.

CONsensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, condictionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est; at nec dari quicquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio: sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. Item in contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. [cum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

Vltimum contractuum genus, est eorum, qui nudo consensu perficiuntur.

Primò Imper. enumerat hos contractus; sunt autem quatuor, nimirum emptio & venditio, locatio & conductio, societas, mandatum.

Nota primò appellatione locationis contineri etiam emphyteusim, quæ est locatio quædam perpetua, vel ad longum tempus. *ff. si ager vectig. d. l. §. 1. & ll. seqq.*

Nota

Nota ſecundò duas differentias inter hos contractus. I. Alij ſignificantur vno nomine, vt ſocietas, & mandatum: alij duplici nomine, vt emptio & venditio, locatio & conductio. neque enim emptio & venditio ſunt duo contractus, neque locatio & conductio, ſed vnus eſt contractus, qui diuerſo reſpectu vocatur emptio & venditio, vel locatio, & conductio. II. Emptio & venditio, nec non locatio & cõductio magis reſpiciunt ad res, quàm ad perſonas. vt putà non tam ſpectamus à quo emimus, vel conducimus, quàm quid emamus, vel conducamus, è contrario, ſocietas & mandatum magis reſpiciunt perſonam cum qua contrahitur. in his enim dicitur eligi induſtria perſonæ. vt putà eligimus certam perſonam ſocij, vel certam perſonam procuratoris cui aliquid mandamus.

Secundò in verſic. *ideò*, rationem affert, cur hi contractus dicantur perfici conſenſu. Hæc expoſitio eſt neceſſaria, quoniam omnes contractus conſenſum requirunt *ff. de pact. l. 1. §. conuentionis*. ſed hi dicuntur conſtaret conſenſu, id eſt, ſolo conſenſu, cùm in aliis contractuum generibus præter conſenſum requiratur rei traditio, aut prolatio verborum, aut ſcriptura.

Tertiò in verſ. *item*, exponit horũ contractuum proprietatem, & oſtendit eos eſſe bonæ fidei, non ſtricti iuris, adeò vt per eos contractus aliqui ex bono & æquo obligetur etiam in id quod expreſsè non promiſit, ſi modò bona fides (id eſt æquitas) ſuadeat, vt in id teneatur. Hæc proprietas conuenit omnibus his contractibus, non tamen ſolis, ſed etiam aliis, vt depoſito, & cõmodato. *inf. de act. §. actionum.*

De emptione & venditione.

TIT. XXIII.

EMptio & venditio contrahitur, ſimulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptio

emptionis & venditionis contractæ. Sed hòc quidem de emptionibus & venditionibus quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet, nam nihil à nobis in huiuſmodi emptionibus & venditionibus innouatum eſt : in iis autem, quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta. & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione [& venditione.] Ita tamen impune [eis recedere] concedimus, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim ſubſequuto, ſiue ſine ſcriptis venditio celebrata eſt : is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit : ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet, nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

1 ¶ Sed & certum eſſe pretium debet, alioqui ſi inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æſtimauerit, tanti ſit empta : inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quotiens ſic compoſita ſit venditio, *quanti ille æſtimauerit*, ſub hac conditione ſtaret contractus: vt ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit : [tunc omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretium perſoluatur, & res tradatur, & venditio ad affectum perducatur : emptore quidem

dem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire; tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius, cum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum in locationibus & [in] conductionibus trahere.

2 ¶ Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium esse posset, valde quærebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. [Et] Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere, vnde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse, argumentoque vtebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis.

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δ' ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' αὐδήεντι.

id est,

Hinc sibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graij ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque bubus, sed & ipsis mancipiisque.

Diuersæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliud aliúdque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venîsse, & quæ pretij nomine data esse. nam

vtramque

vtramque videri & veniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, merito præualuit, cum & ipſe aliis Homericis verſibus adiuuabatur, & validoribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

3 ¶ Quum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de pretio conuenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior eſſe cœperit, emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit: ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui venit, aut ſubreptus fuerit ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit: animaduertendum erit, an cuſtodiam eius vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet. ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus cæteriſque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit

emptori

emptori:quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt, Idem etiam eſt de furti & damni iniuriæ actione.

4 ¶ Emptio ram ſub conditione,quam pure contrahi poteſt. Sub conditione , veluti , *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit , erit tibi emptus aureis tot.*

5 ¶ Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum , baſilicum) fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis vel priuatis deceptus à venditore quis emerit:habebit actionem exempto,quod non habere ei liceat , vt conſequatur , quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem iuris eſt , ſi hominem liberum pro ſeruo emerit,

Huius tituli quatuor ſunt partes.

In prima parte declarantur tria ſubſtantialia,quæ requiruntur ad hoc,vt emptio & venditio conſiſtat.

Primum requiſitum in principio tituli eſt conuentio de pretio.Hîc Imper.dat duas regulas.Priorem autem regulam & producit,& limitat.I.Regula in primis verbis eſt, Solus conſenſus de pretio ſufficit ad perficiendam emptionem & venditionem.Hæc regula producitur in verſ. *quãuis.* vbi dicitur venditionem perfici ſolo conſenſu , quamuis nec pretium ſit numeratum,nec arrha eo nomine data,quia venditor ſequi poteſt fidem emptoris, *ſuprà de rer. diuiſ.§. vendita.* Exceptio dictæ regulæ eſt in verſ. *ſed hoc.* niſi emptio & venditio in ſcriptis contrahatur:tunc enim ſolus conſenſus non perficit hunc contractum:immò contractus non dicitur perfectus,antequam ſcriptura ſit omnino perfecta.Sunt & aliæ duæ exceptiones in contextu prætermiſſæ,Nam dicta regula neque in venditione conditionali locum habet,quæ ante impletam conditionem non eſt perfecta.*ff.de contrab.empt.l.7.* neque in his, quæ ad pondus , vel numerum vel menſuram venduntur : quarum rerum venditio non priùs perficitur , quàm venditor eas appendat,vel numeret, vel admetiatur emptor.*ff.*

Digitized by Google

eo. l quod sæpe.35.§.in his.& de peric. & commo. rei vend. l.1. Iamuerò aduersus exceptionem in contextu positã occurrunt quædã dubitationes non contẽnendæ. Prima dubitatio est, si emptio modò perficitur solo consensu, modò per scripturam, qui fiat vt hic contractus simpliciter referatur inter eos qui consensu perficiuntur, non etiam referatur ad obligationem literarum. Respondeo in digerendis contractuum generibus spectari eorum naturam, quam per se habent ex iure, non formam, quã accipiunt ex pactis contrahentium: quia hæc pacta sunt infinita, & hæc forma est incerta: emptio igitur & venditio secundùm suam naturam semper solo consensu perficitur: tunc autẽ requiritur scriptura, cùm pacti sunt cõtrahentes, vt *in* scriptis cõtraheretur. & ita debet accipi, quod dicitur *in l. contractus.17. C. de fid. instrum.* emptionem & venditionem, quam in scriptis fieri placuit, non priùs esse perfectam, quàm scriptura sit perfecta. nam pactum est placitum: & verbum *placuit* significat pactũ, vt & *in l.1.§.& est pactio. ff. de pact. & in l. petens.* 27. *C. eod.* & aliis locis. Altera dubitatio ex eo oritur, quod Imper. inquit ab emptione & venditione imperfecta posse impunè recedi, nisi arrhæ datæ fuerint, quia cùm arrhæ datæ sunt, si emptor recuset implere cõtractum, perdit arrhas quas dedit Si verò venditor recuset, duplum restituit. quæritur ergo, vtrùm hæc decisio locum habeat solùm in contractu imperfecto, an etiam in contractu perfecto, id est, si emptor qui arrhas dedit, ab emptione perfecta recedere velit, vtrùm sufficiat quòd arrhas perdit, an insuper conueniri possit in id quod venditoris interest. Similiter quæritur, si venditor qui arrhas accepit, à venditione perfecta discedere velit, vtrùm sufficiat quòd duplum restituat, an teneatur etiam rem venditam tradere, vel id quod interest emptori præstare. Doct. communiter putant: si emptor arrhas perdat, aut venditor duplum restituat, eum non teneri ad implendum contractum, nec posse amplius conueniri, quamuis contractus perfectus fuerit. Ego verò hanc sententiam reprobaui *in tractatu de contractibus, axiom. 31. memb.* 10. I I. Regula est in vers. *pretium*, quòd emptio & venditio sine conuentione de pretio non consistit. Has duas regulas si coniungamus, apparebit nexus necessarius inter emptionem & consensum de pretio: quia ab vno ad alterum tam affirmatiuè, quam negatiuè

negatiuè argumentari licet. etenim si est emptio & venditio necesse est esse conuentionem de pretio. & si emptio & venditio non est, etiam conuentio de pretio non est. è contrario quoque, si est conuentio de pretio, est emptio & venditio : & nisi sit conuentio de pretio, non est emptio, & venditio. Hæc dicta sint de primo requisito.

Secundum requisitum est *in* §.1. vt pretium sit certum I. Imp. dat regulam quod pretiũ emptionis & venditionis certum esse debet, vt 10. aut 20. nam si pretium sit incertum, veluti, *vendo tibi domum eo pretio, de quo inter nos postea conuenerit*, non est emptio & venditio, sed contractus innominatus. arg. §. 1. *infrà tit. prox.* II. In vers. *alioqui*, proponit quæstionem ex dicta regula emergentem, an venditio consistat, si pretij æstimatio in arbitrium tertiæ personæ conferatur. veluti, *vendo tibi rem quanti Titius æstimauerit.* III. In vers. *sed nostra*. respondet ad dictam quæstionem, & inquit esse contractum conditionalem : ita vt si Titius rem æstimet, venditio tamquam impleta conditione valeat, ita vt res à venditore tradatur, & pretium ab emptore omnimodo secundùm factam à Titio æstimationem soluatur. (videlicet nisi eius æstimatio sit iniqua, & ad arbitrium boni viri per iudicem redigenda, arg. *l. societatem 76. cum 4. legib. sequentibus. ff. pro soc.*) si verò Titius pretium non definiat, venditio propter conditionis defectum non valeat. IV. In vers. *quod ius*, id quod dixit de venditione, producit ad locationem : quia vt pretium venditionis, ita etiam merces locationis, certa esse debet. quapropter si tibi locem ædes ea mercede, quam Titius definiet, locatio sub ea conditione constat, si Titius mercedem definierit. *infrà tit. prox.* §. 1. §.1.

Tertium requisitum in §. *item pretium*, est, vt pretium consistat in numerata pecunia secundùm sententiam Neruæ & Proculi, quæ meritò probatur, reiecta sententia Sabini & Cassij, qui putabant pretium in quacumque re posse consistere, atque ita permutationem confundebant cum emptione & venditione. vide. *l. 1. ff. de contrahen. emptio. & l. 1. ff de rerum permut.* §.2.

In secunda parte tituli, quæ est in §. *cùm autem*, declaratur effectus emptionis & venditionis perfectæ. Effectus autem est, vt commodum & periculũ rei venditæ pertineat ad emptorem. Imper. hoc loco dat tres regulas I, Regula est §.3.

de interitu, vel deterioratione rei vēditæ, quòd hoc dānum spectat ad emptorem, ita vt cogatur soluere pretium, quamuis non possit rem accipere, vel deterioratam accipiat. Additur exceptio, nisi dolo, aut culpa venditoris res perierit, vel deterior facta sit. Aduersùs dictam regulā oppono, primò quod hac ratione dicendū rem perire emptori. *ff. de resc. vend. l. 5. §. vlt.* atqui ante traditionē nō emptor, sed venditor est dominus, vt dicetur in fine huius paragraphi: ergo venditori, non emptori res perire debet, quia res domino perire dicitur. *C. de pign. act. l. pignus 9.* Respondeo rem domino perire quo ad ius in re, id est, dominium: emptori autem perire ratione iuris ad rem, id est, obligationis, quia venditor liberatur *d. l. 5. §. vlt.* (secundùm regulam illam iuris, interitu speciei debitor, qui dolo & culpa caret, liberatur *ff. de verb. obl. l. si ex legati. 23.*) & nihilominus emptor, qui rem nanciscì non potest, pretium soluere cogitur, vt *hic, & ff. de peric. & commo. rei vend. l. vlti.* perinde ac si rem accepisset. *ll. 5* Oppono secundò, quòd res emptor perit, non pretium, secundum Cuiac. *tract. 8. ad Africa. ad l. si fūdum. 33. f. loca* per illum textum, & per *l. quod si neque. 14. de peric. & commo rei vend. & l. vlt. de condict. caus. da. & l. si soluturus. 39. verbis consequēs. de solut.* Respondeo nullā esse in hac quæstione auctoritatem Cuiac. cum expresè legibus contradicat. id est huic *§. & l. 5 §. vlt. ff. de rescin. vendit & l. vlt. C. de peric. & commo. rei vend.*) infirmis autem vtatur argum. Nam *in d. l. si fundus*, dici non potest venditorem dolo & culpa carere, cum eius fundus publicatus sit: neque enim sine causa fit confiscatio: & causa non potest spectari in emptore, qui nondum fundum acceperat. In *d. l. quod si neque*, venditor culpam admisit, dum lectos venditos reliquit in via publica: quamobrem ædilis, ad quem publicarum viarum cura pertinet, eos concidit. In *d. l. vlt.* non est emptio & venditio, sed contractus innominatus, do vt des, cuius diuersa est ratio. Ex *d. l. si soluturus, vers. his consequens*, Cuiacius colligit non sufficere ad hoc vt periculum nummorum sit emptoris, emptionem esse perfectam, sed tantùm sufficere ad hoc vt merx sit eius periculo; vnde confici putat, periculum rei, non pretij pertinere ad emptorem, ideoque emptorem non posse rem petere neque cogi pretium soluere, immò solutum repetere. Ego verò taceor quidem, perfecta venditione periculū solius mercis

cis,non etiam nummorum debitori imminere: non tamen ob rationem Cuiac. sed quia merx vendita,est species,quæ perire potest:pretium autē est quantitas in genere sumpta, quæ perire nequit: non enim vt venditor certum corpus venditum debet tradere,ita etiam emptor certum corpus nummorum debet soluere.II.Regula est in vers. *sed etsi post*, de cōmodo rei vendit.si quid enim post venditionem rei accedat,ad emptorem pertinet.veluti si fundus venditus per alluuionem augeatur,hoc augmentum cedit cōmodo emptoris, nec potest teneri à venditore. III.Regula est in vers.*quod si fugerit*,de amissione rei venditæ. veluti quia seruus venditus fugit,aut rem venditam aliquis venditori surripuit. Hoc quoque periculum regulariter pertinet ad emptorē.Sed huic regulæ adiunguntur duæ exceptiones. Prior est,nisi venditor dolum,aut culpam commiserit,Posterior est, nisi venditor rei custodiam vsque ad traditionem in se susceperit:debuit enim diligēter custodire:quod si feciſſet,res non fuisset ei surrepta. Hæc exceptio sub priori contineri potest:quia venditor (qui custodiam in se suscepit, & per negligentiā rem amittit, culpâ non caret. Addit Imp.in vers. *vtique*. quòd licèt venditor non teneatur rem tradere,quâ sine dolo & culpa amisit, tamen tenetur emptori cedere omnes actiones quas ad eam rem persequendam, vel occasione eius rei amissæ habet:vt rei vendicationē,condictionem furtiuam, actionem furti, & actionem legis Aquiliæ.Cúm enim venditor vsque ad traditionem rei dominium & possessionem retineat:hæ actiones ipso iure ei competunt,sed ipsam rem sequuntur, vel eius loco succedunt, ideòque ad emptorem transferri debent.

Tertia pars *in* §.*pen.* diuidit emptionem & venditionem in puram & conditionalem.Conditionalis exemplum hoc affertur,*Si Stichus intra certum diem* putà intra mensem, *tibi placuerit,erit tibi emptus aureis tot*, puta aureis decem. Hæc emptio & venditio valet:quamuis illæ non valeāt,*Si voluerit,tibi emptus esto.Si voluero,tibi emptus erit,ff.de contrahen. empt.l.7.in princ.*

Quarta pars est *in* §.*vlt* de re vendita. vbi fingitur vēditam fuisse rem quæ non est in cōmercio,vt sacram,vel religiosam,vel publicam:& quæritur an hæc vēditio habeat §.*vlt.*

aliquem effectum.Sic autem diſtinguitur:aut ſciens emit rem quæ non eſt in commercio:aut per ignorantiam deceptus à venditore.Priori caſu non habet actionem.Poſteriori caſu agit ex empto in id quod ſua intr eſt.Nõ ideo putes emptionem valere,qui ex empto agitur. immò emptio rei quæ non eſt in commercio,non valet : ſed quoniam actio ex empto eſt bonæ fidei,idcirco ex bono & æquo conceditur etiam eo caſu,quo emptio non valet.*ff.de contrahen. empt.l.qui officij* 62.§.1.*& l.liberi.*70.

AXIOMATA.

1 Arrha negotium perfectum arguit.*in princ.*
2 Paria ſunt,aliquid non facere,& imperfectè facere.*eod. princ.*
3 Emptio ſine certo pretio nulla eſt.*eod.princ.&* §.1.
4 Vbi eſt eadem ratio,debet eſſe idem ius.*d.*§.1.*verſ.vlt.* coniun.§.1.*verſ.pari ratione. ſuprà quibus modis ius poteſt.ſolu.& verſ.cum & adgnatos.ſuprà de legit.patron.tut.& l.illud* 32.*ff.ad leg.Aquil.*
5 Pretium in ſola numerata pecunia conſiſtit.§.2.
6 Valet argumentum ab auctoritate poëtarum.*d.*§.2.coniun. §.1.*infrà de leg. Aquil.& l.*1.*ſuprà de contrab. empt.*ſicut etiam valet ab auctoritate philoſophorum.*ff de iudic.l.proponebatur.*76.*verſ. quòd ſi quis.* & medicorum.*ff.de ſtatu.hom.l.ſeptimo* 12.& oratorum, *ff. de legib. l.* 2.
7 Periculum & commodum rei venditæ ad emptorem ſpectat.§.3.coniun.*l.neceſſariò* 8.*ff.de peric.& commod. rei vend.*
8 Venditor præſtat dolum,& culpam,non caſum fortuitum,niſi ex pacto.*d.*§.3
9 Dominium rei venditæ manet penes venditorem vſque ad traditionem,*d.*§.3.
10 Quæ non ſunt in commercio,vendi non poſſunt. §. *vltim.*
11 Deceptus à venditore rectè agit ex empto : quamuis emptio non valeat.*d.*§.*vlt.*

De

De locatione & conductione.

TIT. XXIV.

LOcatio & conditio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdémque iuris regulis conſiſtit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

1 ¶ Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, ac ſarcinatori facienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

2 ¶ Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam vtendam ſiue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem à te vtendam ſiue fruendam aliam [rem] acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus, veluti ſi cum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, &

apud alterum [alterius] bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum. verum præscriptis verbis agendum est.

3 ¶ Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. vt ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quandiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit: ad dominum super hoc redundare periculum. sin autem particularis: ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. quo iure vtimur.

4 ¶ Item quæritur si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius, ait materiæ

teriæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta : dubium non est, quin locatio & conductio sit.

5 ¶ Conductor [autem] omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit : id ex bono & æquo præstare. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit : ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu [fortuito eam] rem amiserit : de restituenda ea non tenebitur.

6 ¶ Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

Hic titulus diuiditur in tres partes: prima pars est de locatione contrahenda, id est, quomodo locatio & conductio contrahatur. hoc Imp. explicat per collationem locationis & conductionis cum emptione & venditione, quoniam hi contractus perquam similes sunt.

Primò igitur dat regulam, quòd hi duo contractus sunt inter se similes & affines, & consistunt iisdem iuris regulis. Intellige easdem proportione, non omnino easdem idem enim dicitur quatuor modis, genere, specie, numero, & proportione, vt docet Aristot. 5. *metaph. c.* 6. verbi gratiâ in emptione & venditione debet esse certum pretium, in locatione & conductione certa merces: atque inter hæc est proportio : propterea quòd quam rationem habet pretium ad venditionem, eandem habet merces ad locationem. Secundò singillatim explicat similitudines horum contractuum. Similitudo est in vers. *nam vt* Imp. quod sicut emptio perficitur sola conuētione de pretio, ita locatio perficitur sola conuentione de mercede: adeò vt ex hac sola *Prim.*

conuentione nascantur actiones locati, & conducti, quarum illa locatori aduersùs conductorem competit; hæc datur conductori contra locatorem.

§. 1. II. Similitudo est, quòd sicuti pretium emptionis est certum, ita etiam merces locationis certa est. Hinc duo colliguntur *in* §. 1. alterum *in princ.* §. quòd si merces sit commissa alieno arbitrio, veluti, *loco tibi ædes ea mercede, quam Titius definierit*, contractus intelligitur factus sub conditione si Titius mercedem definierit, vt tam de emptione, quàm de locatione dictum fuit. *in* §. 1. *supra tit. prox.* Alterum est in vers. *qua de causa*, quòd vbi merces incerta est, veluti si locem tibi ædes mercede de qua inter nos postea conuenerit, non est locatio & conductio sed contractus innominatus: proindè non agitur locati & conducti, sed præscriptis verbis.

§. 2. III. Similitudo est in §. *præterea*, quòd sicuti pretium emptionis non consistit in corporibus, sed in pecunia, ita etiam merces locationis. Hîc tamen notanda est differentia: quia pretium tantum consistit in pecunia numerata. *supra tit. prox.* §. *item pretium*. merces autem consistit in quauis pecunia, id est, in omni re, quæ numero, pondere vel mensurâ constat, vt vino, oleo, frumento. *C. de locato. l. si olei.* 21. quamquam non desunt qui putant hoc casu non esse propriè locationem ex dictis colligitur, quemadmodum rebus inuicem traditis est contractus innominatus, id est, permutatio: veluti si tibi dem librum vt mihi des gladium; ita etiam vsu inuicem concesso non esse locationem & conductionem sed contractum innominatum: veluti si hodie tibi concedam vsum equi mei, aut bouis, vt cras mihi concedas vsum tui equi, aut bouis. ergo etiam hoc casu agitur præscriptis verbis non locati conducti.

§. 3. IV. Similitudo est in §. *adeò*. quòd vbi prædia in perpetuum locantur, hic contractus habet aliquid venditionis, & aliquid locationis, adeò vt dubitatum fuerit vtrùm sit venditio, an locatio. Sed Zeno constituit, vt si contractus à venditione & à locatione separatus, qui quidem vocatur emphyteusis, seu contractus emphyteuticus. Ad hunc §.

Nota I. locationem duobus modis accipi quia locatio generaliter accepta diuiditur in locationem propriè dictam, & emphyteusim, seu contractum emphyteuticum, de quo in hoc §. differitur.

Nota

Nota II. hanc emphyteusis appellationem sumptam esse ab origine huius contractus: quoniam agri steriles solebant in emphyteusim dari, vt ab emphyteuta meliorarentur, & fertiles redderentur : huius autem melioratiouis pars est emphyteusis, id est, insitio.

Nota III. emphyteusim dici, non solùm si prædium in perpetuum locetur, sed etiam si locetur ad tempus *ff si ager. vectigal. l.* 1. §. 1. & *ll. seqq.* id est, ad longum tempus. argum. *l.* 51. §. *quod ait. ff. de superfic.* quod est decennium. *suprà de vsuc. versic. & ideo.* Vnde vulgò putant, quotiescumque prædium ad decennium locatur, esse contractum emphyteuticum, & vtile dominium transferri in conductorem. sed non dubito, quin hæc sententia falsa sit: quia nihil vetat quominus dominus prædium suum ita ad longum tempus locet, nec quid dominij ad conductorem transferat : quo casu constat non posse dici emphyteusim.

Nota IV. differentiam inter venditionem, locationem, & emphyteusim. nam si venditor sit dominus, per traditionē, transfert omne dominium ad emptorem. *suprà de rer. diuis.* §. *vendito*. vnde non valet venditio, si id agitur, ne emptor dominium acquirat. *ff. de contrab. empt. l. pen.* §. *vlt.* in locatione verò dominium non transfertur. *ff. locati l. non solet.* 39. at in emphyteusi medium quid accidit; quia tradens prædiū in emphyteusim, retinet dominium directum, ac transfert in emphyteutam dominium vtile. *ff. si ager vectigal. l.* 1. §. 1.

Nota V. si prædium emphyteuticum in totum pereat, periculum esse domini directi, quia non poterit ampliùs ab emphyteuta aliquid exigere : si verò pars prædij pereat periculum esse emphyteutæ, quia nihilominùs annuam pensionem integram soluet; quamuis in locatione propriè dicta aliud obseruetur. *ff. locati l. ex conducto.* 15. § *si vis, &* §. *seq.*

Nota IV. contractum emphyteuticum non esse iuris gentium, sed iuris ciuilis: quoniam eius natura dicitur esse constituta à Zenone. hinc est, quòd Imper. ait, pacta huic contractui apposita, perinde valere, ac si naturalis esset contractus: id est, perinde ac si esset contractus iuris gentiū. Vnde notandum est, quòd dicitur, pactis contractus formari & reformari, non solùm obtinere in contractibus iuris gentiū, sed etiam in contractibus iuris ciuilis. Quidam tamen pro *naturalis*, legunt *natura talis*, quæ lectio non incommoda,

est: ita videtur legisse Theophilus secundùm hanc lectionem sensus erit, pacta emphyteusi apposita, ita esse seruanda, ac si contractus secundum suam naturam, quam à iure accepit, tales conuentiones in se contineret.

§.4. V. Similitudo est in §. *item quæritur.* quia sunt aliqui contractus qui videntur commixti & coniuncti ex venditione & locatione: veluti si aurifex anulos certi ponderis ex suo auro mihi conficere debeat certo pretio. Cassius putauit simul esse venditionem, & locationem; id est, aurificem vendere aurum, & locare operas suas ad faciendum anulum. Sed hæc sententia meritò displicuit: quia si quis diligenter hanc conuentionem expendat, facilè intelliget vnum esse contractum, ita vt pretium detur pro anulo. Imper. ergo sic distinguit: Aurifaber mihi facit anulum vel ex suo, vel ex meo auro. Priori casu est venditio anuli. Posteriori casu est locatio operæ.

§.5. Secunda pars est. *in* §. *pen.* de effectu conductionis. vbi Imper. dat quatuor regulas. I. Regula est: conductor debet seruare pacta conductionis, si quæ pacta sint hoc autē non est proprium conductoris, sed obtinet etiam in locatore, & generaliter in omnibus contrahentibus: quia generaliter prætor edixit se pacta seruaturum *ff. de pact. l. 7. §. ait prætor.* II. Regula est in versic. *& si quid.* Conductor tenetur ea præstare, quæ suadet æquitas, licèt de his expressè non conuenerit. hoc generaliter traditum fuit de omnibus contractibus, qui consensu perficiuntur. *sup. de obl. ex consen. vers. vlt.* III. Regula est in vers. *qui pro vsu.* Conductor in re conducta præstat diligentiam exactissimam. Hoc adnotatione dignū est: quia cùm locatio & conductio vtriusque gratiâ contrahatur, nimirum vt alter mercedem accipiat, alter vsu rei alienæ, ve opera aliena fruatur; certè secundum regulam iuris videbatur præstanda diligentia exacta; non exactissima. Vnde nōnulli hoc loco accipiunt exactissimum pro exacto, & diligentissimū pro diligente. Atqui exactum & diligens accipiunt aut generaliter, quatenus sub se complectuntur etiam id quod est exactius, vel exactissimum; & id quod est diligentius, vel quod diligentissimū, vt *in l. 1. §. vsque adeò. ff. de verb. obl.* aut specialiter, vt coangustentur ad solū gradum positiuū. Si priorem interpretationem accipiant, ea quidem vera est, sed nodum non soluit. quid enim interest, vtrùm requiras diligentiam exactissimam, an exactā,

sumendo

ſumendo exactam pro exactiſſima? Si poſteriorem interpretationem ſumant, ea perſpicuè falſa eſt; quia confundit gradum ſuperlatiuum cum poſitiuo. Præterea ſi exactiſſimum ſumi poſſet pro exacto quemadmodum exactum ſumi poteſt pro exactiſſimo. *ſuprà quib.mod.re contrahend. oblig.§.itẽ is.* (hoc enim argumento vtuntur dictæ interpretationis auctores) certè non magis eſſet exactiſſimi, quam exacti certa appellatio, contra doctrinam Vlpiani *in d.l.vbi.* §. *vſque adeò.* V. Regula eſt in verſ. *quam ſi præſtiterit.* Conductor non præſtat caſus fortuitos. veluti ſi rem ſine culpa amiſerit, non tenetur. hoc autem non eſt proprium conductoris, ſed & in aliis contrahentibus locum habet. *ff. de diu. reg. iur.l. contractus.* 23. *in fin. & de pigner. act.l.* 6. niſi. cuius culpâ caſus contigerit. *ff. commod.l.* 5. §. *quod verò.* aut pacto conuento hoc periculum ſubierit. *C. eod.l.* 1.

Tertia pars eſt *in* §. *vlt.* quibus modis locatio & conductio ſoluitur. Hic tractatur vna quæſtio, an morte conductoris conductio finiatur? Reſpondetur, non finiri, ſed tranſire ad heredem. §. *vlt.*

Nota primò, cùm heres dicatur in conductione ſuccedere, vt *hic & C. eod.l. viam* 10. his verbis ſignificari heredem conductoris eſſe conductorem, alioquin non in conductione, ſed tantùm conductori ſuccedere non obſtat *l. cùm in plures.* 60. §. 1. *ff. eod.* quoniam ibi non negatur heredem coloni intra tempora conductionis eſſe colonum: ſed dicitur cum domino poſſidere, licèt non ſit colonus, id eſt, etiamſi conductionis tempus finitum ſit.

Nota ſecundò, aliam eſſe rationem ſocietatis, quia etiamſi multi ſint ſocij, tamen morte vnius ſocietas inter omnes diſſoluitur. *infrà tit. prox.* §. *ſoluitur.* Differentiæ ratio eſt: quia (vt notaui in principio tituli *de oblig. ex conſen.*) in locatione & conductione reſpicimus ad rem in ſocietate verò reſpicimus ad perſonam, vt dicitur *in d.* §. *ſoluitur.*

AXIOMATA.

1 Locatio & conductio eſt ſimilis emptioni & venditioni. *in princ.*
2 Locatio non eſt ſine certa mercede. *ibid.* & §. 1.
3 Commodatum eſt grauitum. §. 2. coniun. §. *item is cui. ſuprà quib.mod.re contrah.oblig.*

4 Pacta

4 Pacta informant contractus tam iuris gentium, quàm iuris ciuilis. §. 3. coniun. *l. 7. §. quin immo, ff. de pactis.*

5 Rei emphyteuticæ periculum, ſi tota pereat, ad dominum ſpectat, ſi pars intereat, ad emphyteutam pertinet, *d.* §. 3.

6 Conductor debet omnia facere ſecundùm legem conductionis: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. § *pen.*

7 Conductor præſtat diligentiam exactiſſimam, non caſus fortuitos. *dict. §. pen.*

8 Conductio tranſit ad heredem. §. *vlt.*

De Societate.

TIT. XXV.

SOcietatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter *κοινωνίαν* appellant: aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1 ¶ Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit: æquales ſcilicet partes, & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint [partes:] hæ ſeruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint, vt ad vnum quidem, duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2 ¶ De illa ſane conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam

naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam, Seruius Sulpitius (cuius ſententia præualuit) contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutij ſententiam obtinuit, vt illud quoque conſtiterit poſſe conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipſum Seruius conuenienter [ſibi] fieri exiſtimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

3 ¶ Illud expeditum eſt, ſi in vna cauſa pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, In altera vero omiſſa: in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſeruari.

4 ¶ Manet autem ſocietas eo vſque, donec in eodem conſenſu perſeuerauerint. At cum aliquis renunciauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renunciauerit ſocietati, vt obueniens aliquod lucrum ſolus habeat, veluti ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciauerit ſocietati vt hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

Soluitur

5 ¶ Soluitur adhuc societas etiam morte socij: quia qui societatem contrahit,certam personam sibi eligit.sed & si consensu plurium societas contracta sit:morte vnius socij soluitur,etsi plures supersint:nisi in coëunda societate aliter conuenerit.

6 ¶ Item si alicuius rei contracta societas sit ,& finis negotio impositus est:finitur societas.

7 ¶ Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est:scilicet si vniuersa bona socij publicentur.nam cum in eius locum alius succedat,pro mortuo habetur.

8 ¶ Item si quis ex sociis mole debiti prægrauatus, bonis suis cesserit , & ideo propter publica aut priuata debita substantia eius veneat : soluitur societas : sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem,noua videtur incipere societas.

9 ¶ Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione , si quid dolo commiserit , sicut is,qui deponi apud se passus est : an etiam culpæ , id est,desidiæ,atque negligentiæ nomine: quæsitum est , prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere [socium ,] qualem suis rebus adhibere solet.Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit : de se queri, sibique hoc imputare debet.

Societas est contractus,qui nudo consensu perficitur,de
Princ. re vel negotiatione honesta,eiúsque lucro,vel damno inter socios communicando.Huius tituli quatuor sunt partes

In prima parte,quæ est *in princ.tit.*Imp.societatem diuidit in vniuersalem,quæ est omnium bonorum:& specialē quæ est vnius negotiationis,supple,vel vnius rei.*ff.eod.l.5.*

§. 1. Secunda pars est de diuisione lucri, vel dāni inter socios facien

facienda. In hac parte Imper. primò *in* §.1.sic distinguit: aut de partibus nihil conuenit, aut certa pacta facta sunt. Primo casu fiunt partes æquales tam lucri,quam damni. Intellige æqualitatem,non arithmeticam,qua singuli tantumdem precisè accipiunt,siue plus,siue minus in societatem contulerint:sed geometricam , quæ in proportione consistit , adeò vt eadem sit ratio inter ea quæ socij conferunt,&lucrum,vel damnum quod ex societate sentiunt: verbi gratia,qui duplum in societatem contulit , duplum ex lucro capiet:qui dimidium contulit,dimidiũ percipiet. *ff.hoc tit.l.6.& Nou. Leon.*103. Hoc iure etiam veteres Græcos vsos esse constat ex Aristotele *lib.*3.*Polit cap.*6.Secundo casu pacta sunt seruanda:adeò vt ex pacto possint fieri partes inæquales.

Nota non diuidi simul lucrum & damnum,sed vel lucrum,vel damnum:quia si in aliis rebus lucrum , in aliis damnum accidit,compensatio fit lucri cum damno:& id, quod excedit,siue sit lucrum,siue damnum, in diuisionem venit.*infrà tit.prox.*§.*vltim.*

Secundò examinat varia pacta,de quibus non sine causa dubitari potest an veleant.Primum pactum est *in princ.*§. *de illa.*nempe vt ad alterum socium pertineant duæ partes lucri,tertia tantùm pars damni;ad alterum verò duæ partes damni, tertia lucri.hoc pactum receptum est secundùm sententiam SeruijSulpitij, contra sententiam Quinti Mutij.Vnde notandum est fieri posse,vt alius socius meliore, alius deteriore conditione in eadem societate fruatur.Secundum pactum est in versic.*nam & ita.*vt vnus in societatem conferat pecuniam,alter operam,& lucrũ inter eos diuidatur.hoc etiam pactum valet.Tertium pactum est in versic.*adeò*, vt,aliquis socius partem lucri accipiat , si lucrum accidat:partem verò damni non sentiat , si damnum contingat. hoc etiam pactum sustinetur: quia generaliter probamus, vt socius socio meliorem conditionem habeat,nisi sit societas Leonina,id est, vt totum lucrum ad vnum socium pertineat *ff.eodem.l.si non fuerint.*29.§.*Aristo.* §.2.

Quartum pactum est in §.*illud.*nimirũ quod est de solo lucro, vel de solo damno inter socios partiendo,certũ est hoc pactum seruari debere.sed quæritur quæ partes fiant eius,quod in pacto prætermissum fuit?veluti si pactus sim cum socio meo,vt duas partes lucri accipiam,deinde non §.3.

lucrum,

lucrum, ſed damnum ſequatur: quæſtio eſt, quam partem damni ſuſtinere debeant? Reſpondet Imp. expreſſum in vno caſu, cenſeri tacitè repetitum in altero caſu : vt in ſpecie modò propoſita, cùm ſim pactus de duabus partibus lucri, ſuſtinebo duas partes damni.

§. 4. In tertia parte varij modi enarrantur, quibus ſocietas ſoluitur. Primus modus in §. *manet*, eſt renunciatio: de cuius effectu dãtur tres regulæ I. Regula eſt: Renunciatione vnius ſocij diſſoluitur ſocietas etiam altero ſocio inuito. hoc in ſocietate ſpeciale eſt: quia cùm communio ſoleat rixas excitare. *ff. de legat. 2. l. cùm pater. 77. §. dulciſſimi.* nemo inuitus cogendus eſt in communione permanere. *C. commun. diuid. l. fi.* aliàs ſolemus dicere, in contractibus nominatis non eſſe locum pœnitentiæ, ſed hos contractus ab initio eſſe voluntarios, poſtea neceſſarios, *C. de oblig. & act. l. 5* II. Regula eſt in verſ. *ſed planè*. Qui dolo malo renunciauit ſocietati, vt aliquod lucrum ad ſe peruenturum ſolus lucretur, cogitur hoc lucrum cũ ſocio communicare: alia verò lucra, quæ non captauit, ſolus lucratur : quoniam hic contractus eſt bonæ fidei, adeò vt ex bono & æquo etiam id debeatur, de quo non conuenit. III. Regula eſt in verſ. *hi verò*. Is cui renunciatum eſt, indiſtinctè ſibi retinet, neque cum ſocio partitur, quæcumque poſt renunciationem acquiſiuit. Ex dictis colligitur, dolum non produci, nec à re ad rem, (ſiquidem dolus renunciantis ſocietati, tantum ei nocet in eo quod captauit) nec perſona ad perſonam, quandoquidem dolus renunciantis non nocet ei, cui renunciatum eſt.

§. 5. Secundus modus in §. *ſoluitur*, eſt mors, vbi notatur, quãuis multi ſint ſocij, tamen vnius morte ſocietatem in totum diſſolui, etiam inter ſocios ſuperſtites, niſi in contrahenda ſocietate pacti ſint vt vno ex ſociis mortuo ſocietas inter reliquos ſuperſtites maneat. Notandum inſuper eſt, adeò verum eſſe, quod diximus, morte ſocij diſſolui ſocietatem, vt non valeat pactum ſocietati appoſitum, vt heres in ſocietate ſuccedat, niſi ſit ſocietas veſtigalium. *ff. pro ſoc. l. neme. 35. & l. adeo. 59* Diuerſa eſt ratio locationis & conductionis, in quam heres ſuccedit etiam ſine pacto expreſſo. *ſuprà tit. prox. §. vlt.* vbi diuerſitatis rationem expoſui.

§. 6. Tertius modus in §. *item*, eſt finis negotij, propter quod ſocietas contracta fuit.

§. 7. Quartus modus in §. *publicatione*, eſt confiſcatio bonorũ ſocij

ſocij: quoniam hoc caſu fiſcus in eius locum ſuccedit, adeò vt pro mortuo habeatur. Nota aliam eſſe mortem naturalem, cùm anima ſeiungitur à corpore: aliam ciuilem cùm aliquis ciuitatem amittit, ac definit eſſe in ciuiũ Romanorum numero, vt contingit deportatis quorum bona confiſcantur. Item nota ſocietatem diſſolui non ſolùm morte naturali, vt dictum fuit in §. *ſoluitur.* ſed etiam morte ciuili, vt *hic.*

Quintus modus *in* §. *penult.* eſt ceſſio bonorum. §. 8.

Quarta pars *in* §. *vlt.* declarat effectum ſocietatis vbi datur regula: Socius ſocio præſtat dolum, & culpam: ſic tamen, vt non teneatur maiorem diligentiam præſtare in rebus communibus, quàm in ſuis: quia ſibi debet imputare, qui parum diligentem ſocium aſſumpſit. quæ ſententia ex Caio ſumpta eſt. *ff pro ſoc. l. ſocius ſocio.* 72. Falſum igitur eſt, quod omnes Doct. tradunt, ſocium etiam latam culpam præſtare, ſiquidem ſufficit eum non eſſe negligentiorem in rebus communibus, quàm in ſuis: &, ſi negligentior eſſet, non leuem, ſed latam culpam committeret, arg. *l. quod Nerua.* 32. *ff. depoſ.* §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Pacta ſunt ſeruanda. §. 1. coniun *l. 1. in prine. & l. 7. §. ait prator. ff. de pact.*
2 Sæpe quorumdam ita prætioſa eſt opera in ſocietatem, vt iuſtum ſit eos meliore conditione in ſocietatem admitti. §. 2.
3 Lucrum, vel damnum id ſolum intelligitur, quod compenſatione lucri cum damno facta ſupereſt. *d.* §. 2.
4 Expreſſum in parte contractus, cenſetur tacitè repetitum in altera parte. §. 3.
5 Nemo debet ex ſuo dolo lucrari. §. 4.
6 Heres in ſocietatem non ſuccedit. §. 5.
7 Is, cui bona confiſcantur, pro mortuo habetur. §. 7.
8 Socius dolum & culpam latam & leuem præſtat. §. *vlt.*
9 Qui parum diligentem ſocium ſibi adiungit, ſibi debet imputare, *d.* §. *vlt.*

De mandato.

TIT. XXVI.

MAndatum contrahitur quinque modis: ſiue ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſiue ſua & tua, ſiue aliena tantum, ſiue ſua & aliena, ſiue tua & aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit: ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

1 ¶ Mandantis [tantum] gratia interuenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, vt negotia eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo ſponderes.

2 ¶ Tua gratia & mandantis, veluti ſi mandet tibi, vt pecuniam ſub vſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volent te agere cum eo ex fideiuſſoria cauſa, mandet tibi, vt cum reo agas, periculo mandantis: vel vt ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

3 ¶ Aliena autem [tantum] cauſa interuenit mandatum, veluti ſi tibi aliquis mandet, vt Titij negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes. Sua & aliena: veluti ſi de communibus ſuis & Titij negotiis gerendis tibi mandet vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio ſponderes. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, vt Titio ſub vſuris crederes: quia ſi ſine vſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

4 ¶ Tua

4 ¶ Tua tantum gratia interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, vt pecunias tuas in emptionem potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diuerso, vt pecunias tuas fœneres potius, quam in emptione prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expediat ei, cui mandabatur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, vt quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi vt pecuniam Titio fœnerares? sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

5 ¶ Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut [de] damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen vllam habes aduersus Titium actionem.

6 ¶ Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati. vt ecce, si quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere. alioqui non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem, vt Sabino & Cassio placuerit, etiam

Digitized by Google

ſi vſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. [Sed] diuerſæ ſcholæ auctores recte vſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris (ſi poſſit) emeretur.

7 ¶ Recte quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, reuocatum fuerit, euaneſcit.

8 ¶ Item ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interueniat, id eſt, vel eius qui mandauerit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit: ſoluitur mandatum. Sed vtilitatis cauſa receptum eſt: ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum: poſſe te agere mandati actione: alioqui iuſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titij, per ignorantiam liberto ſoluerint, liberari eos, cum alioqui ſtricta iuris ratione non poſſent liberari, quia alij ſoluiſſent, quam cui ſoluere debuerint.

9 ¶ Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quam primum renunciandum, vt per ſemetipſum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, vt integra cauſa mandatori reſeruetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio locum habet: niſi iuſta cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtiue renunciandi.

10 ¶ Mandatum, & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

11 ¶ In

11 ¶ In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et (vt generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſiue depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus interueniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandaue quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa: mandati competit actio.

Vltimus contractus, qui conſenſu perficitur, eſt mandatum: quod definiri poteſt, Contractus, qui conſenſu perficitur de alieno negotio gratis periculo mandantis bona fide gerendo.

Huius tituli quinque ſunt partes:

In prima tractatur quæſtio, an mandatum valeat. ad quam reſpondetur per duplicem diſtinctionem.

Prior diſtinctio *in princ.tit.* cõſtat ſex caſibus, ita vt quinque prioribus caſibus mandatum valeat, vltimo caſu non valeat. I. Caſus eſt, cùm mando tibi mea causâ. II. Cùm mãdo mea & tua causâ. III. Cùm tibi mando nec mea, nec tua, ſed aliena causâ. IV. Cùm mando mea & aliena causâ. V. Cùm tua & aliena causâ. VI cùm tua tantùm causâ: quo caſu non eſt verum mandatũ, ſed potiùs conſilium. Addi poteſt. VII. Caſus, quo mandatum eſt vtile, videlicet ſi tibi mandẽ tua & mea & aliena causâ: veluti cùm tutor contutori ſuo mandat negotium pupilli gerendum. hoc enim mandatum eſt in gratiã pupilli, quia res ad eum pertinet: nec non in gratiam mandantis, & mandatarij, quia vterque pupillo tenetur actione tutelæ, niſi negotium pupilli rectè geratur. *ff. hoc tit. l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi tutores*. Non poſſe autem plura quàm ſeptẽ genera excogitari, ſic oſtenditur: in omni mandato tres perſonæ ſpectari poſſunt; mandator, mãdatarius, & extraneus: hinc oriuntur tres modi ſimplices, id eſt, in quibus vna perſona cõſideratur, nẽpe, mãdãtis cauſa, mãdatarij cauſa, & aliena, ſiue extranei cauſa, & totidẽ ex duabus perſonis coniunctis: mandantis, & mandatarij

gratia, mandantis & extranei, mandatarij & extranei: atque vnus modus coniunctus ex tribus perſonis, id eſt, mandantis, mandatarij & extranei cauſa. Illa autem quinque mandatorum genera in contextu relata Imp. deinceps variis & perſpicuis exemplis declarat. §. 1 *.vſque ad §.illud tantùm.* igitur quædam ad hos §§. notauimus.

Ad 1. §. nota *ſpondere*, accipi pro fideiubere.

§. 1. Ad §. *tuâ g. atiâ*, nota, in creditoris arbitrio eſſe, vtrùm
§. 2. malit conuenire rem principalem, an fidiuſſorem: adeò vt fideiuſſor hoc iure conueneri poſſit ante reum principalem. Sed hoc ius corrigitur per *Nou.* 4. vbi datur fideiuſſori exceptio, quæ vocatur beneficiũ ordinis, propterea quòd creditor cogitur vti hoc ordine, vt priùs conueniat reum principalẽ, ſi modò adſit, & ſit ſoluendo, quàm fideiuſſorem.

§. 3. Ad §. *aliena*, nota, cùm aliena tantùm cauſa mandatur, non priùs dari actionem mandati, quàm cœperit mandatis intereſſe *d. §. ſi procuratorem. ff. mandati.*

§. 4. Ad §. *tuâ tantùm*, Nota I. differentiam duplicem inter mandatum & conſilium. Vna eſt, quòd conſilium ſemper dari debet in gratiam eius cui datur; mandatum verò aliter contrahitur, vt expoſitum fuit *in principio tit.* Altera eſt quod mandatum eſt obligatorium & parit actionẽ mandati; cõſiliũ verò non eſt obligatorium, niſi dolo malo datum ſit, quo caſu de dolo agitur. *ff. de d. reg. iur. l. conſil.* 47.

Nota II. differentiam inter pecuniam otioſam, & pecuniam occupatam. nam otioſa eſt, quæ vſui non eſt, veluti quæ eſt in arca; occupata verò eſt, veluti quæ alteri eſt credita: atque hæc vel eſt ſterilis, ſi ſit mutuum gratuitum; vel eſt fœneratitia, ſi ſub vſuris credita ſit.

Nota. III. differentiam inter hos duos caſus, *mando tibi vt pecuniam credas alicui, & mando tibi vt pecuniam Titio fœneres.* Priori namque caſu tua tantùm gratiâ mando: proinde non eſt verum mandatum, ſed conſilium. Poſteriori caſu eſt mãdatum tuâ & Titij gratiâ. nã Titius ſentit commodum, dũ ei creditur pecunia, qua eget: ac tu ſentis commodum, quatenus lucraris vſuras. Hactenus prior mandati diſtinctio.

§. 5. Poſterior eſt in §. *illud.* Aut enim eſt mandatũ de re honeſta, veluti de emẽdis ædibus. vel de pecunia credẽda: aut eſt de re turpi, veluti de homicidio, aut furto faciendo.

Priori

Priori casu mandatum valet. Posteriori Casu Iustin. ait mandatum esse inutile.

Secunda tituli pars est in §. *is qui exequitur*, de effectu mandati. §. 6.
vbi datur regula, quòd mandatarius non debet excedere fines mandati. Vnde oriuntur duæ quæstiones. Prior est, si mandē tibi, vt emas mihi ædes 100. aureis, ac tu emas 120. aureis; vtrùm possis quod impendisti à me repetere actione mandati. Posterior est, si tibi mandem vt emas mihi ædes 100. aureis, tu verò emas 80. aureis, an tibi contra me actio competat. Priori casu Iustin. reprobat sententiam Sabini & Cassij, & probat sententiā Neruæ & Proculi, te posse à me repetere duntaxat 100 aureos, quia quod ad hanc summam, non excessisti fines mandati, pro reliquis autem 20. quot vltra mandatum meum impendisti, nullam habes contra me actionem. Hic igitur locū ea habet regula, quòd vtile per inutile non vitiatur. Posteriori casu dat actionem mandati: quia mandatarius non excessit mandati fides, dum minoris emit, quam sibi mandatum sit. etenim qui expressè mandat emi 100. aureis, tacitè mandat minori pretio emi, si fieri possit: valet autem mandatum, non tantùm expressum, sed etiam tacitum. *ff. de procur. l. ad rem mobilem.* 56. & *d. l. ad legatum.* 62. & *mandati. l. qui patitur.* 18.

Tertia pars est de modis, quibus mandatum soluitur. sunt §. 7.
autem tres modi: quorum primus spectatur in mandatore: tertius in mandatario: secundus in vtroque. I. Modus in §. *rectè*, est reuocatio mandati, dummodò fiat re integra: id est, antequam mandatarij interesse incipiat. *ff. hoc tit. d. l. si procuratorem.* §. *mandati.* verbi gratiâ, mandaui tibi, vt pro me ires Romam: mox possum per pœnitentiam reuocare mandatum ita vt ibi non sum mandati obligatus. Sed si iam tu parasti ad iter, putà equum, & alia ad iter necessaria emisti, non est ampliùs res integra: proinde non possum in tuum præiudicium reuocare mandatum, sed tenebor in id quod tua interest.

II. Modus in §. *item*, est mors mandatoris, vel mandatarij, §. 8.
similiter contingens re integra. Excipe, nisi qui post mortem suam aliquid faciendum, putà monumentum sibi extruendum, mandauerit. *ff. eod. l. si verò non remunerandi.* 12. §. *vlt.* Sed ex dictis oritur quæstio, si mandatore re integra mortuo, mandatarius eum mortuū esse ignorans, mandatum executus sit, & pro mandatore aliquid impēderit, vel

soluerit, an id possit repetere ab herede mandatoris? Respondet Imper. in versic. *sed vtilitati*, mandatario actionem dari vtilitatis causa, id est, ex bono & æquo contra rationem stricti iuris ne iusta ignorantia ei noceat.

Nota primò, cùm hæc actio dicatur dari vtilitatis causâ, esse actionem vtilem, non directam.

Nota secundò, hanc regulam, Iusta & probabilis ignorantia non nocet, intellige ignorantiam facti non iuris. *ff. de iur. & fact. ignor. l. regula 9. in princ.* nam facti alieni ignorantia etiam in viros prudentissimos cadit. *ff. eod. l. 2.* Hæc regula, quòd ignorantia facti toleratur, & excusat, à Iustin. confirmatur in vers. *& huic simile.* hoc exéplo, Stichus erat seruus, actor, seu dispésator Titij, id est, præerat pecuniis domini sui fœnerandis & exigendis, itaque pecunias quasdam credidit Sempronio. certè si Stichus in eodem statu mãsisset, Sempronius ei rectè solueret: sed fingimus antequam Sempronius solueret, Stichum esse à domino suo manumissum, hac manumissione non solum definit esse seruus, sed etiam dispensator. quamobrem Sempronius nõ debet seruo manumisso soluere, sed Titio creditori. i tamen Sẽpronius ignorans Stichũ esse manumissum ei soluerit; ex bono & æquo, ne iusta ignorantia ei obsit, liberationẽ consequitur contra rationem stricti iuris; quoniam ei soluit, cui non debuit.

III. Modus §. *mandatum*, est renunciatio mandati sicut
§. 9. enim mandator potest reuocare mandatum, ita etiam mandatarius potest renunciare mandato sed quemadmodum mandator debet reuocare re integra, ita etiam mandatarius debet renunciare tempestiuè, vt integra causa mandatori seruetur negotium per se, vel per aljum expediendi. siue ergo mandatarius, qui non est mandatum executus, mandato non renunciauerit, siue tardiùs renunciauerit, mandatori tenetur in id quod eius interest Excipitur in contextu, nisi ob iustam causam excusetur. veluti quia propter tempestatem, aut vim fluminis, aut incursum hostium, non potuit suo tempore mandatori renunciare. Adde aliam exceptionem, nisi mandatoris nihil interfit. cùm enim actione mandati petat quod sua interest mandatum impleri; certè si nihil interfit, nihil petet. *ff. hoc tit. d. l. si procuratorem.* §. *mandati.* Ex hoc §. & §. *recte. sup. hoc tit* intelligimus in contractu mandati esse locum pœnitentiæ, vt & in contractu societatis. *supra tit. prox.* §. *manet.* hoc igitur proprium

proprium est horum contractuum, in quibus dixi magis respici ad personas, quàm ad res. nam eiusmodi pœnitentia, neque in emptione & venditione, neque in locatione & conductione locum habet.

Quarta pars *in* §. *penult.* proponit duo mandati accidentia, nempe diem, & conditionem. Dies apponitur mandato: veluti, *mando tibi, vt post biennium domum mihi emas.* Conditio apponitur mandato: veluti, *mando tibi, vt, si Titius soluerit quod mihi debet, eâ pecuniâ domum mihi emas.* §. 10.

Quinta pars *in* §. *vlt.* declarat proprietatem mandati; nimirum quòd est gratuitum. Hæc proprietas non conuenit soli mandato, sed etiam aliis contractibus, vt cõmodato, & depositio. Vnde tres casus distinguuntur, vt ex ipso cõtextu colligitur. Aut enim nulla merces interuenit, sed est contractus gratuitus: aut conuenit de certa mercede: aut de incerta mercede. I. Casu est mandatum, vel commodatum, vel depositum. II. Casu est locatio & conductio. III. Casu est contractus innominatus. Coniunge §. *item is. versic. vlt. supra quib. mod. re contrah. oblig. &* §. 1. *supra de locat. & cond.* §. *vlt.*

Nota aliud esse honorarium, aliud mercedem. Nam merces est pretium quoddam *ff ad leg. Rhod. de iact. l. vlt. §. vlt. & de acq. poss. l. si quis ante* 10. honorarium verò non est merces, sed honoris causa tribuitur. *ff. si mensor. fal. mod. dix. l. 1. in princ.* Idcirco honorarium non impedit actionem mandati. *ff hoc tit. l. 6. in princ.* idem dicendum de salario. *ff. eod. l. 7.*

AXIOMATA

1 Nemo ex consilio obligatur mandati, quamuis consilium non sit vtile ei cui datur: quia liberum est vnicuique, apud se explorare, an sibi expediat. §. 4.
2 Mandatum contra bonos mores nõ est obligatoriũ. §. 5.
3 Mandatarius non debet excedere fines mandati. §. 6.
4 Qui mandat certo pretio emi, tacitè mandat minoris emi, si possit, non pluris. *d.* §. 6.
5 Vtile per inutile non vitiatur *d.* §. 5. coniun. §. *si quis alij. & §. quoties. supra de inutil. stipul. & l. 1. § pen. ff. de verb. oblig. & reg. 37. ex. de regul. iur. lib. 6.*
6 Mandatum re integra reuocari potest §. 7.
7 Mandatum non transit ad heredes. §. 8.
8 Iusta alieni facti ignorantia excusat. *d.* §. 8.

Nemo cogitur mandatum ſuſcipere, ſed ſponte ſuſceptum tenetur perficere, aut re integra quam primùm ei renunciare. Nam re integra poteſt ei renuntiari. §. 9.

10 Mandatum eſt gratuitum. §. *vlt.*

11 Depoſitum eſt gratuitum. *d.* §. *vlt.*

12 Quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio mandatum, ſeu depoſitum contrahitur, his caſibus interueniente mercede locatio & conductio intelligitur. *d.* §. *vlt.*

De obligationibus, [quæ] quaſi ex contractu naſcuntur.

TIT. XXVII.

POſt genera contractuum enumerata diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

1 ¶ Igitur cum quis negotia abſentis geſſerit: vltro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. ſed domino quidem rei geſtæ aduerſus eum, qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori contraria. quas ex nullo contractu proprie naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit. ex qua cauſa ij, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis cauſa receptum eſt: ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui vtiliter geſſit negotia,

dominum habet obligatum negotiorum geſtorum, ita & contra iſte quoque tenetur, vt adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modo alius diligentior [eo] commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

2 ¶ Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur non proprie ex contractu obligati [eſſe] intelliguntur: (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: ſed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit.

3 ¶ Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet: & alter eorum alteri ideo teneatur communi diuidundo iudicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius eius ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus eſſe: quippe nihil inter ſe contraxerunt. ſed quia ex maleficio non tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur.

4 ¶ Idem iuris eſt de eo, qui coheredi familiæ erciſcundæ iudicio ex his cauſis obligatus eſt.

5 ¶ Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto, vllum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus: quaſi ex contractu debere intelligitur.

6 ¶ Item

6 ¶ Item is, cui quis per errorem non debitum ſoluit. [quaſi ex contractu debere videtur] Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus [eſſe] vt ſi certiorem rationem ſequamur. magis (vt ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe, nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur. & ideo condictione tenetur.

7 ¶ Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerint, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant. noſtra autem conſtitutio, cum vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, huiuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſoluantur, non repetuntur.

Poſt contractus expoſitos, ſubiiciuntur quaſi contractus Vt autem intelligatur diſcrimen inter contractus, & quaſi contractus, notandū eſt, duo in hac materia ſpectari, conuentionem & cauſam. Conuentio eſt facti, nimirum conſenſus duorum, inter quos conuenit de re aliqua danda vel facienda. cauſa verò eſt iuris: eſt enim vis conuentioni, vel cuiuis actui à iure tributa, obligationem & actionem

nem pariens.vnde dicitur cauſa, quia eſt cauſa obligationis & actionis.Quando igitur hæc duo concurrunt , conuentio & cau a:tunc eſt verus contractus. *ff. de pact.l.*1. §.*conuentionis, & l.*7 §.*ſed & ſi in alium.*vbi autem eſt conuentio ſine cauſa, dicitur pactum nudum.*d.*l.7 §.*ſed eùm nulla*.denique vbi eſt cauſa ſine conuentione, ſi delictum abſit , appellatur quaſi contractus : habet enim aliquid contractus quatenus habet cauſam , & parit obligationem : ſed non eſt verus contractus, quia non habet conuentionem, ſine qua verus contractus eſſe nequit. *d.l.* 1.§. *conuentionis*.

Primò *in pr.*tit.generaliter loquitur de quaſi contractu. vbi duo tradit.Primò enim nectit hunc titulum cum præcedentibus. Deinde in verſ.*que quidem* , oſtendit hos non eſſe veros contractus, ſed quia non poſſunt referri inter maleficia, meritò appellari quaſi contractus:nimirum quia contractibus ſimiles ſunt quatenus habent cauſam , vt nuperrimè expoſui. Obſerua Iuſtin. non negare hos aliquando appellari contractus:ſic enim appellātur *in l.*1.§.*debitum ff.de pec.conſt.*& multis aliis locis : ſed negat vocari contractus propriè,quia conuentione vacant, quæ à veris contractibus abeſſe non poteſt .Poſt hæc ſingillatim enarrat varia genera quaſi contractuum , in quibus omnibus obſeruare licet eſſe cauſam ſine conuentione. *Princ.*

Primus quaſi contractus eſt negotiorum geſtio,de qua *in* §.1.vbi Imper.I.loquitur de hac obligatione in genere, ac docet vnde naſcatur , & quem effectum pariat. Naſcitur ex eo quòd aliquis negotia abſentis geſſit. parit autem actionem negotiorum geſtorum directam, & contrariam: quarum illa datur domino contra geſtorem , hæc geſtori contra dominum. §. 1.

Nota primò; verbum *negotia*;hîc latè accipi,ſiue ſint iudicialia,ſiue extra iudicialia;quomodo hoc verbum accipitur etiam *in l.*1.*ff. de procur.* interdum verò negotia propriè & anguſtè ſumuntur pro iis,quæ ſpectantur extra iudicium,vt cum dicimus alios eſſe procuratores ad lites , alios ad negotia.*ff.*eod.l.*ſeruum quoque.*33 *in pr.*

Nota ſecundò,Imper.loqui de negotiis abſentis : quia ſi dominus negotiorum præſens eſſet,hæc actio negotiorum geſtorum locum habere non poſſet,aut enim dominus præſens patitur negotia ſua ab alio geri,& cenſetur tacitè mandare

dare vt gerat, proinde non tenetur negotiorum geſtorum, ſeu ex quaſi contractu, ſed tenetur ex vero contractu, id eſt, mandati: *ff. mandati. l. 6. §. ſi paſſus.* aut prohibet eum gerere, & nulla actione tenetur. *C. de neg. geſt. l. vlt.*

Nota tertiò, in toto hoc tractatu de negotiis geſtis, & cũ dicimus agi negotiorum geſtorum, ſemper intelligi negotia ab alio geſta, domino non ſolùm abſente; ſed etiã ignorante, vt hac ratione ſit quaſi contractus, non mandatum.

Nota quartò, actionem directam dari domino contra geſtorem: contrariam verò cõpetere geſtori contra dominum: propterea quòd hoc facto, id eſt, negotiorum geſtione principaliter obligatur negotiorum geſtor ad rationem adminiſtrationis ſuæ reddendam: per conſequentiam verò quandam ex bono & æquo dominus obligatur geſtori, vt eius reſtituat impenſas in negotia gerenda factas, quia nemini debet officium ſuum eſſe damnoſum. *ff. teſtam. quemad. aper. l. 7.* Hinc eſt, quòd actio quæ plerumque vocatur directa, interdum appellatur principalis, vt *in commodato* 17. §. 1. *ff. commod.* 11. in verſ. *quas ex nulla*, oſtendi actiones negotiorum geſtorum eſſe ex quaſi contractu. III. In verſ. *ex qua cauſa*, ſpecialiter loquitur de obligatione contraria, & rationem perſpicuam affert cur aliquis abſens & ignorans obligetur oſtendens eum obligari *vtilitatis cauſa*, id eſt, ex bono & æquo, quia hoc ipſi quoque eſt vtile, ne eius negotia ab omnibus deſerantur, quia nemo facilè ea curaret, niſi poſſet impenſas repetere. IV. In verſ. *ſicut* ſpecialiter loquitur de obligatione directa, ac docet quatenus negotiorum geſtor teneatur. Inquit ergo eum præſtare diligentiam exactiſſimam ſed quia hoc non eſt verum regulariter, idcirco rectè ſubiicit limitationem, ſi modò alius diligentior erat negotia geſturus: hoc enim caſu non ſufficit diligentia exacta, aliàs ſi non erat alius diligentiùs geſturus, negotiorum geſtor tantùm diligentiam exactam præſtat. *C. de neg. geſt. l. tutori. 20.*

§. 2. Secundus quaſi cõtractus in §. *tutores* eſt tutela. Hic quoque eſt mutua obligatio inter tutorem & pupillum. l. Imp. loquitur de obligatione & actione directa, qua tutor tenetur pupillo, vt ratione tutelæ geſtæ reddat: & oſtendit hãc obligationem non eſſe ex contractu, quia nullum negotiũ inter tutorem & pupillum contrahitur, id eſt, pupillus non

eligi

eligi ſibi tutorem,ſed eum accipit ex teſtamento parentis vel à lege,vel à magiſtratu. quoniam igitur nec eſt contractus,nec vllum delictum, ſine dubio eſt quaſi contractus. II. In verſ.*hoc autem*, loquitur de actione contraria,& oſtédit pupillum ex variis cauſis tutori teneri , vt quia tutor pro pupillo aliquid vtiliter impendit,vel pro eo ſe obligauit,aut rem ſuam creditoribus pupilli pignerauit.

Nota,eâdem ratione dici actionem tutelæ directam, & contrariam,quam ſuprà vocauimus actionem negotiorum geſtorum directam,& contrariam,id eſt,quia principaliter obligatur tutor, vt tutelæ geſtæ rationem reddat : minus principaliter obligatur pupillus.

Tertius quaſi contractus eſt communio. Loquimur de communione extra cauſam ſocietatis, alioquin eſſet verus contractus. quemadmodum autem ſocietas diuiditur in vniuerſalem,& particularem, *ſuprà de ſociet. in princ.* ita etiã hæc communio vel eſt particularis,vel vniuerſalis,vt hereditatis.De particulari communione agitur in §.*item ſi inter*, vbi dantur duo exempla.Alterum eſt,ſi duobus eadem res ſit legata:alterum , ſi duobus ſit donata : nam his caſibus non eſt contractus,quia non eſt ſocietas, ſed quaſi contractus. §. 3.

Nota primò hos vocari ſocios impropriè,vt in hoc.§. illis verbis, *aut quod ſocius eius*. &c.

Nota ſecundò,ſocium ſocio,ſiue ſit ſocius propriè dictus (id eſt,ex contractu ſocietatis)ſiue impropriè,(id eſt, ex aliis cauſis, putà ex legato, vel donatione)teneri actione communi diuidundo.Differẽtia verò eſt:quia vbi ſunt veri ſocij,non ſolùm datur hæc actio communi diuidundo, ſed etiam actio pro ſocio,vbi autem veri ſocij non ſunt, non agitur pro ſocio, ſed tantùm communi diuidundo. Idcirco Imper. in hoc §. tantùm loquitur de actione communi diuidundo.

Nota tertiò, actionem pro ſocio eſſe perſonalem , actionem verò communi diuidundo eſſe mixtã. quatenus enim agitur de re diuidenda,vt quilibet partẽ ſuam accipiat, eſt actio in rem,quæ naſcitur ex pariũ dominio,quatenus autem agitur ob præſtationes perſonales,id eſt,quia vnus ex ſociis fructus percepit,vel damnum in re communi dedit, vel alter ſocius in rem communem impendit, eatenus eſt actio in perſonam, quæ naſcitur ex obligatione.Quocirca

Imp.

Imp. qui in præsentia loquitur de obligati one,non de dominio, tantùm loquitur de præstationibus personalibus: quia tantùm meritò harum præstationum actio communi diuidundo dicitur esse ex quasi contractu.

§. 4. De communione hereditatis agitur in §.*idem iuris.* vbi datur actio famil.erciscundæ, quemadmodum ob rem particularem communem dabatur actio communi diuidundo. Hæc quoque actio familiæ erciscundæ est mixta, sed eatenus nascitur ex quasi contractu, quatenus persequitur præstationes personales,non quatenus aliquis petit hereditatem diuidi, &partem sibi attribui.

§. 5. Quartus quasi contractus in §.*heres*, est aditio hereditatis: quoniam hæres adeundo videtur quasi contrahere.proinde quasi ex contractu tenetur legatariis,vt legata eis soluat.*ff. quib.ex caus.in poss.eat.l.* 3.§.*vlt.&. l. seq.*

§. 6. Quintus quasi contractus *in* §.*pen.*est solutio indebiti,de qua dictum fuit.*in* §.1 *suprà quib.mod.re contrah.obl.*

§.*vlt.* Addidit hoc loco Imp.*in* §.*vlt.*quibusdam casibus indebitum solutum non repeti,licèt per errorem solutũ fuerit.dat igitur hanc regulam,quibus ex causis inficiando lis crescit, indebitum solutum non repetitur.Intellige inficiãdo litem crescere,quando reus,si debitum fateatur,condemnatur in simplum.si verò neget,& conuincatur,condemnatur in duplum.Harum causarũ duo exempla proponuntur in contextu.I.Exemplum est,si quis agat lege Aquilia de damno sibi datur quod explicabitur *in* §.*sed furti,infrà de actionibus.*II. Exemplum est,cùm petitur legatum Ecclesiæ vel alij loco pio relictum:quo casu heres in duplum condemnatur,non solùm propter inficiationem,si falsò negauerit hoc legatum deberi, sed etiam propter solutionis dilationem,si legatum non soluat,sed patiatur se iudicio conueniri. *d.*§.*sed furti.*

AXIOMATA.

1 Negotiorum gestio est quasi contractus.§.1.
2 Æquum est absentium,qui subita festinatione coacti,peregre profecti sunt , negotia non deseri.*d.*§.1.
3 Nemo absentis negotia facilè curaret , nisi impensas repetere posset.*d.*§.1.
4 Negotiorum gestor,si eius contemplatione alius ab administratione abstinuit,exactissimã,*d.*§.4.aliàs exactam diligen

diligentiam regulariter præstat. *C. de neg. gest. l. tutori* 20.

5 Qui tutelam subit, nullum negotium cum pupillo contrahit §. 2.

6 Rei communio sine societate, est quasi contractus. §. 3.

7 Qui hereditatem adit, quasi contrahit cum legatariis. §. 5. & cum creditoribus hereditariis, *ff. quibus ex causis in poss. eat. l. 3. §. vlt.*

8 Solutio indebiti est quasi contractus, id est distractus, §. *pen.* coniun. §. 1. *suprà quib. m. d. re contr. oblig.*

9 Indebitum accipiens obligatur quasi ex mutuo. *d.* §. *penult.* coniun. *d.* §. 1.

10 Ex quibus causis per inficiationem lis crescit, ex his causis indebitum solutum non repetitur. §. *vlt.*

11 Ex lege Aquilia inficiantes damnantur in duplum, cõfitentes in simplum. *d.* §. *vlt.* coniun. § *sed furti, inf. de act.*

12 Qui legatum loco pio relictum, falsò inficiatur, condẽnatur in duplum. *d.* §. *vlt.* Idem est, si soluere differat, donec iudicio conueniatur. *d.* §. *sed furti.*

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

TIT. XXVIII.

EXpositis generibus obligationum, qui ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos & filios nostros: vt tamen, quod per seruos [nostros] nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & vsusfructus, quam nostra decreuit constitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio fructur,

ſcilicet patre actionem mouente ſecundum nouellæ noſtræ conſtitutionis diuiſionem.

1 ¶ Item per liberos homines,& alienos ſeruos, quos bona fide poſſidemus,adquiritur nobis : ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis,vel ex re noſtra adquirant.

2 ¶ Per eum quoque ſeruum,in quo vſumfructum [vel vſum habemus,] ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

3 ¶ Communem ſeruum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt : excepto eo,quod nominatim vni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit : veluti cum ita ſtipulatur . *Titio domino meo dare ſpondes* ? Sed ſi domini vnius iuſſu ſeruus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, vt illi tantum adquirat qui hoc ei facere iuſſit, vt ſupra dictum eſt.

Poſtquam expoſuit modos,quibus obligatio dicitur acquiri ex contractu,vel quaſi contractu : conſequenter agit de perſonis per quas acquiritur.qua methodo vſus eſt etiam in tractatu *de dominio lib.2 tit.9.*cum quo hic tit.eſt conferendus , & ex illo ſumenda huius interpretatio : quia dominij & obligationis,quantum ad hoc,eadem eſt ratio.

Princ. Primò Imper.loquitur de acquiſitione per filios,vel ſeruos in noſtra poteſtate conſtitutos.

§.1. Secundò *in* §.1, de acquiſitione per eos,quos bona fide poſſidemus.

§.2. Tertiò in §.*per eum*, de acquiſitione per ſeruum, in quo vſumfructum,vel vſum habemus.Pro quorum omnium expoſitione ſufficiunt notata ad *d.tit.9.*hoc excepto,quòd hic dicitur de ſeruo in quo vſum habemus : quia non fuit ibi expoſitum, & expoſitione eget, ſi in contextu retineamus verbum,*vel vſum*,quod à quibuſdam codicibus abeſt.dubitatio namque occurrit:quia Iuſtinianus comparat ſeruum fructuarium, & ſeruum vſuarium, inquiens vtrumque nobis

lis acquirere ex duabus tantùm cauſis, id eſt, ex operis ſuis, vel ex re noſtra: atqui in ſeruo quidem fructuario nulla eſt difficultas. de eo verò, in quo nudum vſum habemus, meritò dubitatur: quoniam vſuarius operas ſerui locare nequit. *ff. de vſu & vab. l. hab. l. plenum* 12. §. *vlt. & l. per ſeruum* 14. *in princ.* Theophilus fingit ipſum ſeruum ſuas operas locaſſe: quod non puto admittendum: ſed exiſtimo ita ponendum caſum, vt is, qui in ſeruo vſum habet, aliquid faciendum conduxerit, & in eo faciendo operis eius ſerui ſit vſus, mercedémque pro operis illis ſtatuerit. quod quidem conſtat vſuarium facere poſſe. *ff. eod. l. ſed ipſi* 13.

Quartò *in* §. *vlt.* loquitur de ſeruo duorum, & repetit ea, quæ iam tradita fuerunt *ſuprà de ſtipul. ſeru.* §. *vlt.* §. *vlt.*

Quibus modis obligatio tollitur.

TIT. XXIX.

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione eius quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec intereſt, qui ſoluat: vtrum ipſe, qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſoluente: ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito (eo) ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit: etiam ij, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit ſi fideiuſſor ſoluerit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

3 ¶ Item per acceptilationem tollitur obligatio: Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum?* & Titius reſpondeat, *habeo.* Sed & Græce poteſt acceptilatio fieri: dum-

modo sic fiat, vt Latinis verbis solet [exigi,] ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, *id est, tot denarios acceptos habes? acceptos habeo.* quo genere (vt diximus) tantum eæ soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolui. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte soluitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

2 ¶ Est [autem] prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est, *Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, oportebitve, præsens in diemve: quarumcumque rerum mihi tecum actio est, quaque, aduersus te petitio, vel aduersus te persecutio est, eritve: quodve tu meum habes, tenes, possides, [dolove malo feciſti, quo minus possideas:] quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id habere tene à se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

3 ¶ Præterea nouatione tollitur obligatio: veluti si id quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem; adeo, vt interdum, licet posterior stipu

ſtipulatio inutilis ſit , tamen prima nouationis iure tollatur : veluti ſi id,quod tu Titio debes à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit,quo caſu res amittitur,nam & prior debitor liberatur , & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet,ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum nouatio fit,ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: forte ſi conditio,aut dies,aut fideiuſſor adiiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus,ſi conditio adiiciatur , nouationem fieri : ſic intelligi oportet , vt ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit:alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri nouationem,cum nouandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat , quando nouandi animo videretur hoc fieri,& quaſdam de hoc præſumptiones alij in aliis caſibus introducebant:ideo noſtra proceſſit conſtitutio , quæ apertiſſime definiuit,tunc ſolum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit , quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt, alioqui & manere priſtinam obligationem , & ſecundum ei accedere,vt maneat ex vtraque cauſa obligatio ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem , quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

4 ¶ Hoc amplius , eæ obligationes , quæ conſenſu contrahuntur contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint , vt fundum Tuſculanum emptum Seius habe-

ret centum aureis : deinde re nondum secuta , id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt discederetur ab ea emptione & venditione : inuicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt: sicut iam dictum est.

Hactenus dictum est de obligatione per contractum, vel quasi contractum constituenda: nunc dicemus de ea dissoluenda. cùm autem obligatio tollatur vel ipso iure, vt solutione debiti, vel ope exceptionis, vt per pactum de non petendo: hoc tit. declarantur quatuor modi, quibus obligatio ipso iure tollitur.

Prine. Primus modus *in princ. tit.* est solutio, de qua tria considerantur. I. Id quod soluitur. aut enim soluitur idipsum, quod debetur: aut aliquid aliud. vbi notandum, non posse aliud pro alio solui, nisi creditor consentiat *ff. de reb. cred. l.* 2. §. 1. II. In vers. *nec interest*, persona soluens. non solùm enim ipse debitor potest soluere, & soluendo tollere obligationem, sed etiam quiuis alius pro eo, siue sciente, siue ignorante, siue inuito. *ff. de neg. gest. l. soluendo* 39. Habemus igitur exceptionem illius regulæ, Beneficium non confertur in inuitum. *ff. de diu. reg. iur. l. inuito* 69. III. In vers. *item si reus*, effectum solutionis. Effectus autem est, vt vno soluente, omnes liberentur : siue enim debitor principalis, siue fideiussor soluat, vterque liberatur.

Nota primò , quod dixi de solutione fideiussoris, sic esse accipiendũ, vt siquidem fideiussor nomine debitoris principalis soluerit, vterque ipso iure liberetur. si verò fideiussor suo nomine soluerit, reus principalis non liberetur ipso iure , sed per doli mali exceptionem. arg. *l. Papinianus* 28. *ff. mandati.*

Nota secundò, fideiussoris solutione reũ quidem liberari à creditore cui solutum est; sed obligari fideiussori, vt ei restituat, quod pro se soluit. *suprà de fideiussor.* §. *si quid autẽ.*

Secũdus modus est acceptilatio: quæ aut est specialis, aut generalis. De speciali agitur *in* §. 1. in quo Imper. I. hunc modũ proponit. iI. In vers. *est autem*, acceptilationem definit imagina

imaginariam ſolutionem : nimirum quia creditor ſciens prudens fatetur ſe accepiſſe, quod non accepit. Quocirca acceptilatio differt à ſolutione, quia ſolutio eſt naturalis, acceptilatio eſt ciuilis modus diſſoluendæ obligationis. *ff. de ſolut. l. ven.* Sed quamuis acceptilatio re vera ſit iuris ciuilis, tamen hoc iure vtimur vt iuris gentium eſſe videatur *ff. de acceptil. l. an inutilis.* 8 .§. *vlt.* Ergo origine & forma eſt iuris ciuilis, ſed vſu eſt iuris gentium. III. In verſic. *quod enim*, docet, quibus verbis acceptilatio fiat. Nota formam acceptilationis eſſe ſimilem formæ ſtipulationis : quoniam vtraque fit præcedente interrogatione, ac ſequente congrua reſponſione IV. In verſ. *quo genere*, declarat effectum acceptilationis, & inquit per acceptilationem, quæ verbis fit, tolli verborum obligationem ; non etiam cæteras. nam cæteris acceptilatio non ſua, ſed pacti, quod in ſe continet, vi & poteſtate nocet : proinde eas, quæ ſolo conſenſu conſtant, ipſo iure tollit. § *de reſcind. vend. l. 5. in princ.* eas verò, quæ re contractæ ſunt, ope exceptionis elidit. *ff. de acceptilatione l. ſi. acceptilatum.* 19. Addit Imper. in verſicul. *ſed & id*, obligationes re, aut conſenſu contractas, poſſe per ſtipulationem nouari, atque ita in obligationem verborum transfundi, tuncque per acceptilationem ipſo iure tolli. V. In verſicul. *ſicut*, docet acceptilationē non tantùm fieri totius debiti, ſed etiam pro parte: quemadmodū etiam ſolutio pro parte fieri poteſt. Ad hoc dictum adhibendæ ſūt duæ limitationes. Prima eſt: quia non poteſt acceptilatio, vel ſolutio fieri pro parte, niſi res debita ſit diuidua. veluti ſi dece debeantur, pro parte ſolui, aut acceptò ferri poteſt. ſi verò ſeruitus debeatur, nec ſolutio, nec acceptilatio pro parte locum habet. Secunda eſt: quia pars debiti creditori inuito ſolui regulariter non poteſt, ſed tantùm certis quibuſdam caſibus. vide *Cent. 3. queſt. 70. & in tract. de contractibus.* §. 84. & 85.

De acceptilatione generali tractatur in §. *eſt autem.* vbi proponitur formula introducta à Gallo Aquilio, per quam omnes præcedentes obligationes adhibita ſtipulatione nouantur, & per adiectam acceptilationē tolluntur. I. Igitur Imper. proponit huius formulæ Aquilianæ argumentum. II. In verſicul. *quicquid*. adiungit ipſa verba. Notandum eſt, hanc formulam duabus conſtare partibus : quarum §. 2.

rum prior eſt nouatio per ſtipulationem, poſterior eſt acceptilatio. Prioris partis tria ſunt membra. In primo membro proponuntur obligationes. In ſecundo membro, quod eſt in verſic. *quarumque* proponuntur actiones. In tertio membro. quod eſt in verſ. *quanti* fit ſtipulatio nouans dictas obligationes, & actiones. Secunda formulæ pars (id eſt, acceptilatio) eſt in verſ. *quod Numerius.* ſed ſingula membra diſtinctiùs explicemus. In primo membro, vt appareat omnes obligationes contineri, notantur tres diuiſiones. I. Diuiſio eſt, quòd obligatio eſt vel ex contractu, vel ex quaſi contractu, vel ex delicto, vel ex quaſi delicto. has autem omnes obligationes hac formula contineri ſignificatur illis verbis, *Ex quacumque cauſa.* id eſt, ſiue ſint obligationes ex contractu, ſiue ex quaſi contractu, &c. II. Diuiſio eſt, quòd omnis obligatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit. *ſuprà de verb. oblig. in princ. & §. vlt.* idcirco inquit Aquilius, *dare facere.* III. Diuiſio eſt, quòd vel eſt pura obligatio, vel in diem, vel conditionalis. *ſuprà de verb. oblig. §. omnis.* quò reſpiciens Aquilius ait *oportet oportebitve*, &c. In ſecundo membro habetur ratio diuiſionis actionum: proinde Aquilius in hac formula mentionem facit actionis, petitionis & perſecutionis. nam actio (proprie loquendo) eſt in perſonam, petitio eſt in rem, perſecutio extra ordinem competit. *ff. de verbor ſignific. l. pecunia.* 178. & qua ſuprà mentionem fecit obligationis puræ, vel in diem, vel conditionalis, idcirco hic loquitur de actione, quæ *eſt eritve.* Denique vt complectatur omnia genera actionum in rem, addit, *quidve tu meum*, &c. vbi notat quatuor caſus, quibus contra aliquem agitur in rem, id eſt, quia rem habet, vel tenet, vel poſſidet, vel dolo fecit quominus poſſideret. *habere* eſt verbum generale *tenere* eſt facti: *poſſidere* eſt iuris & facti, *ff. de verbor. oblig. l. ſtipulatio iſta* 38. is autem, qui dolo poſſidere deſiit ſeu dolo fecit quominus poſſideret, perinde tenetur, ac ſi poſſideret: quia dolus pro poſſeſſione eſt *ff. de rei vind. l. ſin autem* 27. §. *ſed & is, de diu. reg. iur. l. qui dolo* 131. Reliquæ partes huius formulæ non egent expoſitione.

§. 3. Tertius modus *in* §. *præterea*, eſt nouatio cùm enim obligatio nouatur, vetus tollitur, & noua conſtituitur quia nouatur, vetus tollitur, & noua conſtituitur. quia nouatio nihil aliud eſt, quàm prioris debiti in aliam obligationem ciuilem, vel naturalem transfuſio atque tranſla-

Digitized by Google

tio *ff. de nona. l.1. in princ.* Cùm autem duplex sit nouatio altera voluntaria, quæ fit per stipulationem; altera necessaria, quæ fit iudicio §. *eod l.1. in princ.* de sola voluntaria hic agitur: quæ quidem fieri potest duobus modis aut enim mutatur persona debitoris, aut eadem persona retinetur. Quod ad priorem modum attinet, I. Imper. dat regulam quòd per stipulationem nouandi causa tacitam transfertur obligatio à persona ad personam, ita vt prior debitor liberetur, & nouus debitor constituatur, qui vocatur expromissor. II. Excipit duos casus, quibus hæc regula locum non habet. Priori casu vetus obligatio tollitur, sed noua obligatio non constituitur: nempe, si Titius nouandi causâ stipuletur à pupillo sine auctoritate tutoris, quod ipsi debes. tu namque liberaris per nouationem, quamuis pupillus non obligetur, quia sine tutore promisit. ita res amittitur, id est, obligatio omnino perit. versic. *adeò vt.* Posteriori casu neque vetus obligatio tollitur, neque noua obligatio constituitur, nimirum si quis à seruo nouandi causâ stipuletur, quod alius sibi debet: tunc enim actus est omnino inutilis, & neque obligatio tollitur, neque nouatio fit. quia seruus nouandi causâ promittere non potest. versic. *non idem iuris*. Differentiæ igitur inter primum & secundum casum ratio est: quia seruus nouandi causa promittens, nullo modo obligatur: pupillus autem, etsi quod ad suam personam, non obligatur, tamen aliorum respectu obligari intelligitur, vt docui *Centur. 4. quæst. 9.* Secundus nouandi modus consideratur in versic. *sed si eadem.* vbi Imper. duo requirit, vt nouatio fiat, cùm aliquis à debitore suo stipulatur. I. Vt aliquid veteri obligationi adiiciatur, vel detrahatur, vt dies, vel conditio, vel fideiussor. Cùm autem conditio adiicitur, nouatio non fit, nisi conditio existat. II. Vt hoc à contrahentibus exprimatur, quod velint obligationem nouare: alioquin non præsumitur nouatio fieri, nisi hoc fit expressum. Hoc igitur casu ponatur regula, quòd in dubio non præsumitur expromissio sed promissio id est, non transfertur prior obligatio in posteriorem, sed posterior priori accedit, & vtraq; consistit.

Quartus modus tollendæ obligationis in §. *vlt.* est contrarius consensus: quo modo tolluntur ipso iure obligationes nudo consensu contractæ: quia nihil est tam naturale, quàm vnúquodque dissolui eo modo, quo ligatum est. *ff. de* §. *vlt.*

*diu.reg.iur.nihil tam naturale.*35.Exempla perſpicua ſunt in contextu,dũ Iuſtin.ait poſſe nuda voluntate recedi ab emptione & venditione.vel à locatione & cõductione, vel ab aliis ſimilibus contractibus,dummodò id fiat re integra.Adde, quod idem eſt,ſi partes rem in priſtinum ſtatum reſtituant. verbi gratiâ,emi à te fundum.hæc emptio nudo pacto vt res fiat inempta, diſſoluitur: ſiue hoc pactum fiat re integra.id eſt,antequam tibi pretium ſoluam, & tu poſſeſſionem fundi mihi tradas:ſiue fiat poſt ſolutum pretium, vel rem traditam, dummodò ſi emptor rem accepit,eam reſtituat,vel ſi pretium ſoluit,id recipiat: alioqui nudo pacto emptio & venditio non diſſoluitur.*ff. de pact.l.ab emptione* 5 8.Obſerua rem dici integram,quamdiu contractus non eſt impletus, quamuis ſit perfectus. nam emptio & venditio perficitur nudo conſenſu, ſed impletur ex parte venditoris traditione rei venditæ: ex parte emptoris ſolutione pretij, de quo conuênit.

AXIOMATA.

1 Quocumque debitum ſoluente debitor liberatur. *in princ.* coniun.*l.ſoluendo.*39.*ff.de negot.geſt.*

2 Vnumquodque diſſoluitur eo modo, quo ligatum eſt.§.1.&.§.*vlt.*coniun.*l.nihil tam naturale.*35.*l.omnia.* 100.*l. ferè quibuſcumque* 153.*ff.de diu. reg.iur.*

3 Promiſſio nouandi cauſa facta à pupillo, non obligat pupillum, ſed tollit priorem obligationem. facta autem à ſeruo,nullum habet iuris effectum.§.3.

4 Nouatio non præſumitur, niſi expreſsè facta ſit *d.§.3.*

INSTI

INSTITVTIONVM

LIBER QVARTVS.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

TIT. I

VVM sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, [& quasi ex contractu:] sequitur, vt de obligationibus ex maleficio, [& quasi ex maleficio] dispiciamus. Sed illæ quidem (vt suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ vero vnius generis sunt. nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria.

1 ¶ Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

2 ¶ Furtum autem vel à furuo, id est, nigro, dictum est, quod clam & obscure fiat plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo: vel à Græco sermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3 ¶ Fur

3 ¶ Furtorum autem duo ſunt genera : manifeſtum & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant : nec ſolum is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo [furtum] ſit : veluti qui in domo furtum fecit, &, nondum egreſſus ianuam, deprehenſus fuerit : & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quamdiu in eo oliueto aut vineto deprehenſus fuerit. Imo vlterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit : ſiue in publico, ſiue in priuato : vel à domino, vel ab alio antequam eo peruenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4 ¶ Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita & inuenta ſit. nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamuis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit : vtique ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius quam apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohi-

biti

Digitized by Google

biti furti actio aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtiuæ hodie secundùm veterem obseruationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt: quum manifestum sit quod omnes, qui scientes rem furtiuam susceperint, & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt.

5 ¶ Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

6 ¶ Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amouet: sed generaliter cum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore, siue is, apud quem res deposita est, ea re vtatur, siue is, qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius gratia ei data est: furtum committit. veluti si quis argentum vtendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id perægrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

7 ¶ Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere: si se intelligant, id inuito domino

Digitized by Google

mino facere: eumque, si intellexisset, non permissurum. at si permissurum credant, extra crimen videri optima sane distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committatur.

8 ¶ Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæsitum est, cum Titius seruum Mæuij sollicitauerit, vt quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit. Mæuius [autem] dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre: vtrum furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo: nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sancimus, non solum furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim [is] seruus deterior [à solicitatore] minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita tanquam [si] re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facile posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

9 ¶ Interdum etiam liberorum hominum furtum fit. veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

Aliquando

Digitized by Google

10 ¶ Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

11 ¶ Interdum [quoque] furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12 ¶ Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam causam cadit (nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia vlla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope & consilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur, quia verum est,

ope

ope & consilio eius furtum factum esse.

13 ¶ Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si eius interest rem non perire.

14 ¶ Vnde constat creditorem de pignore subrepto furti [actione] agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem, vt quamuis ipse debitor eam rem subripuerit: nihilominus creditori competat actio furti.

25 ¶ Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa [constituta] acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest eam rem perire, quum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si soluendo fuerint: hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint: tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit: ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse. Idem est, & si in parte soluendo fuerit fullo aut sarcinator.

16 ¶ Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque,

Digitized by Google

quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit : ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit, mouere deſiderat : ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterum earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit : illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit : ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem, eum autem qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem : ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pertenire: tunc licentia ei conceditur & aduerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem : niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit : tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari : ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, aduerſus furem tranſierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus aduerſus furem habuerit : eadem definitione obti-

minus aduerſus furem habue rit : eademdefinitione obtinente , ſiue in parte, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit is , qui rem commodatam acceperit.

17 ¶ Sed is, apud quem res depoſita eſt,cuſtodiam non præſtat : ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit.qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit : quia reſtituendæ ius rei nomine depoſiti non tenetur,nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe: furti agere non poteſt,ſed furti actio domino cõpetit.

18 ¶ In ſumma , ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo , furtum faciat? Et placuit,quia furtum ex affectu[furandi] conſiſtit,ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit,& ob id intelligat ſe delinquere.

19 ¶ Furti actio, ſiue dupli , ſiue quadrupli,tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus,quam aut vendicando , aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vendicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet : condictio autem aduerſus furem ipſum heredemve eius , licet non poſſideat , competit.

Expoſitis obligationibus ex contractu, vel quaſi contractu,ſequuntur obligationes ex delicto.

Nota I.*Delicta*,propriè dici,quæ ſunt priuata,vt furtum, rapina,damnum,iniuria,de quibus hic agitur:*Crimina* verò propriè appellari,quæ publica ſunt de quibus *infrà tit. vlt.* quin etiam ea,quæ extra ordinem puniuntur, vt ſepulchrũ violatum,concuſſio,vocantur crimina: vt in tit.*ff.de extraord. crimin.*quamuis enim hæc vocubula interdum confundantur,& promiſcuè accipiantur,tamen ſecundùm verborum proprietatem hæc diſtinguuntur. *ff. de ædil.edict.l.quid ſit* 17.§.*noxas*,& *de incend.ruin.nauſr.l.*1.§.1.& *de verb. ſignifie l.aliud.*131.*infin.*Quamobrem rectè Imper. hoc loco ait, *ex delicto*,non ex crimine.

Nota

Nota II.Quatuor esse maleficiorũ genera videlicet priuata,extraordinaria,publica & popularia.*Priuata* sunt,ex quibus non potest quilibet agere,sed tantùm is,ad quem ea res pertinet,seu cuius interest:reliquorum autẽ criminum persecutio cuiuis è populo competit:sed *Publica* vocãtur quæ legibus publicorum iudiciorum constituta sunt, & ex iisdem legibus certam pœnam acceperunt, vt Iuliâ de adulteriis, Corneliâ de sicariis,&c.*Popularia* verò appellantur. quibus edicto prætoris certa pœna irrogatur, veluti propter album corruptum.*Extraordinaria* verò dicuntur,quibus non est iure statuta certa pœna,sed arbitrio iudicis delinquentes puniuntur,vt præuaricatio,expilata hereditas,& similia.

Nota III.Priuata delicta esse quatuor,quæ enumerantur *in princ.huius tit.*nempe furtum, rapina,damnum , iniuria. Huius tit.ẽuæ sunt partes.

Prior,quæ est *in princ.* est generalis,de obligationibus ex delicto.qua in parte Imp.Primò nectit hunc tit.cũ præced. Secundò in vers.*sed ille*,ponit proprietatem quandam obligationum ex delicto,per quam distinguuntur ab obligationibus ex contractu:quoniã obligationes ex contractu partim ex re nascuntur,partim ex verbis,partim ex literis,partim ex consensu vt *sup.de obl.*§.*vlt.* fuit expositum:hæ verò obligationes quæ sunt ex delicto,nascuntur omnes ex re,id est,ex ipso delicto.Obiiciet aliquis iniuriam non tantùm re fieri,vt verberibus;sed etiam verbis,vt conuiciis & literis, vt famosis libellis.*ff.de pœni ,l.aut facta 16.in pr.* Respondeo quemadmodum obligatio emptionis & venditionis dicitur solo consensu perfici, licèt verba , vel literæ interueniant:ita etiam iniuriam tantùm re fieri,quamuis verba,vel literæ adhibeantur:quia id spectamus,ex quo tanquam ex vero fonte proximè & immediatè obligatio oritur. talis fons in emptione est consensus, etiamsi verba , vel scriptura ei accedant:& similiter hic talis fons est delictum, id est,factum,quamuis verba vel literæ accedant.Tertiò in vers.*veluti*,enumerat quatuor species delictorum priuatorum,de quibus deinceps dicendum erit. *Princ.*

Posterior tit.pars specialiter tractat de furto,de quo dissoluit varias quæstiones.Prima quæstio est,quid sit furtum Imp.*in* §.1. sic definit,Furtum est contrectatio,&c.In hac definitione,I.imp.ponit formam furti,dum ait *contrectatio* §.1.

fraudulosa. Contrectationem intellige, etiamsi res loco non moueatur. *infrà hoc tit. §. furtum autem.* Fraudulosam intellige: quia fraus committatur tam in mente furis, qui habet animum furandi, siquidem furtum sine affectu furandi non committitur. *infrà eod. §. placuit. & suprà de vsucap. §. sed tamen* quàm in re ipsa, quia reipsa fit iniuria domino, cui res aufertur, id est, quia dominus est inuitus *infrà eod. §. sed & si credat.* vtroque autem modo fraudem accipi, iam expositum fuit *in §. in fraudem. suprà qui & ex quib. caus. manu. non possunt.* II. Ponit materiam, dum ait *rei* legendum enim *contrectatio rei fraudulosa*, vt habetur in quibusdam libris manuscriptis, & *in l. 1. §. vlt. ff. de furtis.* non (vt in vulgatis libris legitur) *contrectatio fraudulosa*, quia secundùm hanc lectionem omitteretur materia furti. III. Adiungit causam finalem, inquiens, *lucri faciendi gratia.* IV. Exponit hunc finem furti, subiiciens hæc verba, *vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve.* Vnde notandum tribus modis posse contingere, vt fur lucrum faciat. Aut enim lucratur ipsam rem, vt cùm aliquis rem alienam domino surripit, & aufert. Aut lucratur tantùm rei vsum, vt cùm depositarius vtitur re deposita, quam non vult retinere, sed domino reposcenti restituere. *infrà hoc tit. §. furtum autem fit.* Aut lucratur solam possessionem, veluti cùm debitor pignus creditori traditum surripit *infrà eod. §. aliquand.* non potest enim dici rem ipsam lucrari: qua traditione pignoris dominium non amisit, sed retinuit. *C. de pignorat. actio. l. pignus. 9.* V. Adiungit causam efficientem, non cur furtum fiat, sed cur furtum sit delictum: & inquit hoc esse lege naturali prohibitum. Appellatione legis naturalis intellige ius gentium, quoniam hoc iure dominia rerum distincta fuerunt. *ff. de iustit. & iur. l. 5.* Sic appellatione iuris naturalis significabatur ius gentium *in §. singulorum suprà de rer. diuis.* Si quis obiiciat, ius gentium apud omnes gentes custodiri. *suprà de iure natur. §. 1.* quasdam verò gentes, vt Lacedæmonios, & Ægyptios, furta permisisse: respondebo, prauis alicuius populi moribus naturalem rationem, quæ ius gentium introduxit, *d. §. 1.* non mutari propterea Lacedæmonios, & Ægyptios, dum furta permiserunt non ius gentium aboleuisse, sed contra illud peccasse.

Secunda

Secunda quæstio est,vnde dicatur furtum.Imp.in §.*furtum autem*, varias etymologias proponit. §.2.

Tertia quæstio est,quot sint genera furtorum.Imp.in §. *furtorum*.I.Diuidit furtum in duo genera;nempe in manifestum,& nec manifestum.II.*In* vers.*nam conceptum*,ostendit non esse plura genera:quoniam conceptum & oblatum non sunt genera furtorum,sed species actionis,furti. idem dicendum de prohibito, & non exhibito quæ omnia mox explicabuntur in §.*conceptum*.III.In versic.*manifestus*, declarat furtum manifestum tunc esse, quando fur cum re furtiua videtur,vel deprehenditur,antequam eò detulerit quò deferre,& ea die cum furto manere destinauerat.*l.*34. *ff.de furtis*.Quod diximus,eum , qui cum re furtiua visus est,furem esse manifestum(quod & Seruius *in Eclog*.3. notat ad illud verbum , *Non ne ego te vidi*) ita demum obtineat,si is,qui vidit,non se absconderit. *ff. de furt. l.* 7. §.1. Quare assentior Cuiacio requirenti clamorem eius qui furem vidit,*lib.*11.*obser.c.*18.nam & *in d.Eclog*.additur. §. 3.

Et cùm clamarem,quò nunc se proripit ille ?

IV.In vers.*nec manifestum*,ex definitione furti manifesti collige definitionem furti nec manifesti:quia cognito vno contrariorum,cognoscitur & alterum *suprà de his qui sui, vel alien.iur.sunt in princ.& de tutel.in princ.*Itaque ostendit furtum nec manifestum tunc esse , cùm fur non videtur, seu non deprehenditur cum re furtiua , priusquam in locum destinatum detulerit:

V. In princ. §. *conceptum* , declarat furtum conceptum. §. 4.
VI. In vers. *oblatum*,exponit furtum oblatum.VII. In vers. *est etiam*,explicat furtum prohibitum.VIII.In vers.*præterea*, enarrat furtum non exhibitum.IX.In vers.*sed hæ* , ostendit actiones furti concepti,oblati,&c.in desuetudinem abiisse: quoniam ortæ sunt ex solemni quadam obseruatione , id est,furti inquisitione , quæ vocabatur per lancem & licium,& in desuetudinem abiit. de ea vide Gel. *lib.* 11. *cap.* 18.& Fest.*in verb.lance.*

X. In §.*pœna*,distinctionem ponit inter furtum manifestum,& nec manifestum:quia fur manifestus afficitur pœna quadrupli , nec manifestus verò condemnatur in duplum. §. 5.

Nota primò,hanc pœnam dupli,vel quadrupli esse pœnam simplicis furti,quæ iudicio ordinario,id est , priuato

irrogatur. nam de furto etiam extra ordinem agi potest. *ff. de furt. l. vlt.* & furtagraviora, quæ vulgò vocâtur qualificata, vt effractorum, latronum, &c. grauiùs puniuntur. Vnde constitutio Friderici *de pace tenen. & eius violat.* §. *si quis quinque* laqueo puniens eum, qui rem quinque solidis æstimatam surripuit; scopis & forcipe eum, qui rem viliorem furatus est, non de simplici furto debet accipi, sed ad fractam pacem pertinet. Solidorum autem appellatione (vt hoc etiam addam, non significantur asses, quos vulgari & vernaculo sermone vocamus solidos, sed aurei, qui in iure solidi nominantur quasi integri, ad differentiam semissium, & tressium. vt *suprà de Atil. tutor.* §. *nos autem & infrà de pœn. tem. liti.* §. *vlt. in fi. & ff. de his qui deiec. vel effud. l.* 5. §. *prætor ait.*

Nota secundò, pœnam quadrupli esse ex edicto prætoris. *infrà de perp. & temp. actio. vers furti:* pœnam autem dupli esse ex lege duodecim tabularum. Gell. *lib.* 11. *c.* 18. Cont. *lib.* 1. *lection. subsec. cap* 2.

Nota tertiò, siue in duplum, siue in quadruplum fur condemnetur, hanc esse meram pœnam, & præter hanc pœnam dominum etiam rem suam, quam furto amisit, persequi posse *infrà hoc tit.* §. *vlt.*

§. 6. Quarta quæstio est, quomodo furtum committatur. Ad hoc vt dicatur furtum fieri, tria requiruntur. I. Rei contrectatio §. *furtum autem fit.* vbi Imp. docet latiùs patere contrectationem, quàm ablationem, siue amotionem. dicitur enim aliquis rem contrectare, & furtum committere, quamuis eam non amoueat: veluti cùm creditor vtitur pignore, dicitur furtum committere, non quia rem amoueat, sed quia ea re vtitur. Excipe, nisi pacto expresso, vel tacito vsus pignoris ei concessus sit. Cùm est pactum expressum, appellatur antichresis, quasi mutuus vsus: quia sicuti debitor vtitur pecunia à creditore accepta, ita etiam creditor vtitur pignore, quod à debitore accepit. *ff. de pignor. l. si is qui.* 11. §. 1. Tacitum pactum est: veluti si quis pecuniam gratis (id est, sine vsuris) credat, & à debitore pignus accipiat, censetur tacitè pacisci, vt eo pignore vti possit. *ff. in quib. caus. pignus tacitè contrah. l. cùm debitor.* 8.

§. 7. II. Voluntas furandi: quia furtum sine affectu furandi non committitur. §. *placuit.* & §. *sed tamen, suprà de vsuc.*

III. Dissensus

III. Diſſenſus domini,cui res ſurripitur §.*ſed verſ.* quia ſicut volenti non fit iniuria,ita conſentienti non fit furtum: quamuis ille,qui rem contrectat,furandi animum habeat. Non obſtat *l.inter omnes.46.§ pen.ff.de furt.* vbi refertur ſententia Pomponij exiſtimantis furtum etiam domino conſentiente fieri, ſi quis putet ſe eo inuito contrectare:quoniam hæc ſententia mox reprobatur ab Vlpiano in *verſ.verum.* Hinc oritur quæſtio: ſi quis ſeruum alienum ſollicitauerit,vt res domino ſuo ſurriperet,& ad ſe deferret,ſeruus autem id domino indicauerit,ac dominus paſſus ſit ſeruum ad ſollicitatorem res deferre,quò magis ſollicitator conuinci poſſit,qua actione ſollicitator teneatur. & quidem ſtricto iure nec tenetur furti,quia dominus conſenſit: nec de ſeruo corrupto,quia ſeruus ab eo corrumpi non potuit, imò probitas ſerui domino rem indicantis apparuit, ſed ne propter iuris ſubtilitatem delictum maneat impunitum,Iuſtinia.contra rationem iuris vtramque actionem concedit. *C.de furt.l.ſi quis ſeruo* 20. §.8.

Quinta quæſtio eſt,quæ res in furtum cadant.Iam ex §. *quod autem.ſupr.de vſucap* didicimus furtum fieri rerum mobilium,non immobiliũ.Sed Imp.in præſentia duos tantùm caſus,qui dubitatione non carent,nobis exponit.ac l.in §. *interdum*,docet fieri furtum etiam liberorum hominum. §.9.

Nota primò , furtum liberorum hominum regulariter non fieri,ſed interdum,id eſt, tantùm filiorumfamil. quorum nomine non datur condictio furtiua. *ff. de furt.l.mater.* 38.§.1.ſed actio furti,quæ non competit matri.*dict. mater.in princ.*ſed patri.*ff.eod.l.eum qui emit* 14. §. *ſi filiusfam.* cui & vindicatio liberorum datur iure Quiritium *ff.de rei vindic. l.*1.§.*per hanc.*

Nota ſecundò quamuis regulariter in iudicio furti non dupletur id quod actoris intereſt,ſed vera rei æſtimatio. *ff. de furt.l.in furti.*50.*in princ* tamen hoc caſu,cùm homo liber nullam æſtimationem recipiat.*ff.de his qui effud.vel deie. l.*1. §.*ſed cùm homo.* neceſſe eſſe,vt id quod intereſt, dupletur, vel quadrupletur.intereſſe autem ſpectatur in eo,quod pater per filium acquirere potuiſſet

Nota tertiò ob liberum hominem,vel ſeruum alienũ ſubreptum non ſolùm competere priuatam actionem furti, ſed etiam publicam accuſationem de plagio,ex *leg.Fabia,de plagiariis.*ſed vt furtum fieri dicatur,opus eſt, vt lucrandi

gium,& furtum,vel tantum plagium, vel tantùm furtum Hinc in *l.6.in princ.ff.de plagiar.*traditur poſſe aliquem ob ſeruum alienum interceptum teneri furti,non de plagio.

II.In §.*aliquando*,oſtendit etiam ſuæ rei furtum aliquã-
§. 10. do fieri,nimirum ratione poſſeſſionis ad alium pertinentis: veluti ſi debitor creditori pignus furripiat:hoc enim caſu furtum fit propter lucrum poſſeſſionis, vt notatum fuit *in* §. 1.

Nota particulam *aliquando*, eſſe notam exceptionis, vt partic.*interdum.in* §.*praced & in.ſeq.* Ergo in his §§. proponuntur tres ſpeciales caſus tribus regulis iuris excepti.

§. 11. Sexta quæſtio eſt,quinam teneantur furti? Hic duo explicantur notatu digna.I.Quidam actione furti tenentur, qui furtum non commiſerunt,nimirum ij,quorum ope & conſilio furtum factum eſt,veluti qui panno rubro fugauit armentum,vt alius bones abigeret. Ouid.*lib.*12.*Metamorphoſ.*

Haud ſecus exarſit. quàm circo taurus aperto.
Cùm ſua terribili perit irritamina cornu,
Phœniceas veſtes.

§.*interdum furti.* Vbi tria notanda occurrunt.

Nota primò,nec ſolam opem præſtitam,nec ſolum conſilium furti datum,ſed vtrumque ſimul obligare furti *ff.de verb. ſign f. l.ſæpe* 53.

Nota ſecũdò eum qui opem & conſiliũ dedit,non teneri furti,niſi furtum ab eo admiſſũ ſit,cui opem tulit,& conſilium dedit *ff.ad leg. Aquil.l.ſi ſeruus* 27.§.*ſi quis de manu, & de furtis.l.ſi quis vxori.*52.§.*neque verbo.*

Nota tertiò ambos in ſolidum teneri,id eſt,tã eum qui furtum fecit,quàm eum cuius ope & conſilio furtum factum eſt:adeò vt alter ſoluendo, alterum non liberet,quia pœnam ſui delicti ſoluit.*ff.de inriſd.l.adeo* 8.*& ne quis eum qui in ius voc.l pen.*§.*vlt.*

§. 12. II.Quidam faciunt furtum,nec tamen tenentur furti:vt accidit,cùm filiusfam.patri, aut ſeruus domino rem furripit.Vnde ſequitur,vt ſi hæ perſonæ ope & conſilio extranei furtum faciant,ipſe extraneus qui furtum non fecit, teneatur furti,quamuis ipſi fures non teneantur. §. *hi qui in parentum.*

§. 13. Septima quæſtio eſt,cui actio furti competat. Huic quæſtioni Imp. ſatisfacit datâ regulâ,ex qua infert corollarium quoddam

quoddam,ac denique eam regulam exemplis illustrat. Regula est in §.*furti in princ.* Actio furti ei datur,cuius interest rem saluam esse. Intellige interesse ex causa honesta, non ob suam improbitatem, vel dolum. vnde hæc actio non datur malæ fidei possessori,licèt eius interfit rem non furripi.*ff.de furt.l.itaque* 12.§. 1.nec depositario,qui de dolo tenetur.*ff.eod.l.eum qui.* 14. § *is autem.& inf.hoc tit.* §.*sed is.* Corollarium est in vers.*itaque*, actionem furti non competere domino rei surreptæ, nisi eius interfit. quandoque enim non interest,vt ex sequentibus apparebit.

Primum exemplum est in §.*vnde*,nam creditor de pignore surrepto potest furti agere:quia eius interest pignus saluum esse,etiamsi debitor sit idoneus,id est, locuples. plus enim cautionis est in re,quàm in persona,id est, expedit potius incumbere pignori, quàm agere contra personam debitoris. *ff.de diuers.reg.juris.l.plus cautionis.*25. §. 14.

Secundum exemplum est in §. *item si fullo*. nam si fullo vestimenta polienda, vel sarcinator vestimenta sarcienda conduxerit : siquidem in solidum soluendo sit, actionem habet furti, quia eius interest vestimenta salua esse, eo quòd domino ea restituere tenetur actione locati;at si soluendo non sit, potiùs interest domini vestimenta non esse surrepta,cùm propter inopiam fullonis,vel sarcinatoris nihil possit ab eo consequi.Idémque statuit Imper.si fullo, vel sarcinator tantùm pro parte sit soluendo. Tertium exemplum est in versic.*sed & bona*.vbi actio furti tribuitur bonæ fidei possessori : quoniam eius interest rem non furripi,vt eã possit vsucapere,& fructus ex ea percipere. §. 15.

Quartum exemplum in §. *qua de fullone*.pertinet ad rem commodatam, quæ surrepta fuit commodatatio. Hac in parte Iustin.distinguit inter ius antiquum, & ius nouum. Iure antiquo,quod proponitur *in princ.*§.idem recipiebatur in commodatario, quod suprà diximus de fullone & sarcinatore, id est,si cõmodatarius erat soluendo,ipse agebat furti,sin minus,actio furti dabatur domino.Iure autem nouo secus est. Hoc ius Imper. explicans,I. Dat regulam, quòd domini est electio,vtrùm malit agere commodati contra:cõmodatarium,aut furti contra furem:ita vt cùm semel elegerit,non possit variare, etsi quidem agat contra furem:neque furt à commodatario,neque commodatarius ab ipso domino conueniri ampliùs poterit. si verò agat §. 16.

contra commodatarium, consequenter commodatarius furti aget contra furem. II. In versicul. *ita tamen*, adhibet exceptionem ad id, quod dixit, dominum non posse variare: admittit enim variationem vno casu, id est, si dominus furti ignarus, commodati agat contra commodatarium; deinde certior de furto factus, malit furti agere contra furem: poterit omisso commodatario, quem elegerat, furem conuenire. Obiter nota ex illis verbis, *nescius & dubitans*, eum qui dubitat, ignoranti comparari, vt *in l. vltim. C. de condict. indeb.* III. In versicul. *nisi domino*, limitat dictam exceptionem, quod enim diximus, posse dominum relicto commodatario, quem iudicio conuenerat, agere contra furem ita demum obtinet, si cómodatarius à domino cõuentus, ei non satisfecit ne de eodem facto sæpius agatur. IV. In vers. *cùm manifestissimum*, adiungit limitationẽ alteram dictæ exceptioni: cùm enim in casu exposito facultatẽ variandi domino dederit, nunc eam facultatem ita coangustat, vt tantùm semel variare liceat. adeò vt possit quidem dominus relicto commodatario agere contra furem, sed non possit per nouam pœnitentiam omisso fure redire aduersùs commodatarium. V. In versic. *eádem*, datam regulam producit, vt obtineat, etiamsi commodatarius vel ex parte, vel in solidum sit soluendo: indistinctè enim datur actio domino, si velit agere contra furem.

§. 17. Quintum exemplum est in §. *sed is.* vbi actio furti denegatur depositario, cui res deposita surrepta fuit quia cùm rei custodiam non præstet, eius nihil interest rem saluam esse. vnde actio furti debet dari domino, qui deposuit. Obiiciet aliquis depositarium custodiã præstare: quia res custodiæ causa deponitur, idcirco dicitur, dari custodienda, & totum, quod ad custodiam rei pertinet, eius fidei committi: *ff. depos. l. 1. in princ.* Respondeo, præstare custodiam, nihil aliud esse, quàm custodiæ nomine teneri. quo nomine regulariter quidẽ depositarius tenetur: non tamen hoc casu, quo rem furto amisit, dolo vacans, qui tantùm propter dolum tenetur. *iuprà quibus mod. re contrah. oblig.* culpæ autẽ nomine etiam lata culpa, quia dolo comparatur, sine dubio continetur. *ff. eod. l. quod Nerua.* 32. Rursus obiiciet aliquis vt depositarius de dolo teneatur, cõsequens esse, vt si eius dolo furtum factum sit, ipse furti actionẽ habeat

beat, quoniam eius interest rem esse saluam, quam tenetur domino restituere. Respondeo, ne quidem hoc casu furti actionem depositatio competere: quia absurdum est, vt aliquis ex suo dolo actionem habeat. *ff. de furt. l. itaque.* 12. §. 1. *& l. eum qui.* 14. §. *is autem.* Quod enim dicitur, actionem furti dari ei cuius interest, suprà ostendi, debere cum hac limitatione accipi, dummodo ex honesta causa eius interfit, non propter dolum à se commissum.

Octaua quæstio est, an impubes faciat furtum. non quærimus, an impubes teneatur furti: quia pertineret ad sextam quæstionem suprà discussam, sed an faciat furtum. iam autem didicimus ex §. *interdum. &* §. *seq.* aliud esse facere furtum, aliud teneri furti. Ad propositam quæstionem de impubere Imper. *in* §. *penult.* per distinctionem respondet. nam infans, vel infantiæ proximus dici non potest furtum facere, quia non est doli capax; proinde non potest habere affectum furandi: sed pubertati proximus, vt doli, ita furti est capax. quis autem dicatur infantiæ, vel pubertati proximus, exposui ad §. *pubillus, supr. de inutil. stipulat.* §. 18.

Nona quæstio est, quænam actiones ex furto nascantur. Imper. *in* §. *vlt.* dat tres actiones. I. Actionem furti, quæ est personalis, & pœnalis: & vel est in duplum, vel in quadruplum, vt expositum fuit in §. *pœna.* II. Rei vindicationem, quam patet esse realem, & rei persecutoriam. III. Cõdictionem furtiuam, quæ est personalis, & rei persecutoria: datur autem odio furis contra iuris rationem. *inf. de actio. & sic itaque.* Inter has duas actiones rei persecutorias Iustin. discrimen ponit: quia rei vindicatio datur contra possessorem siue ipse fur possideat, siue quis alius: (adde, vel contra eũ, quo dolo fecit, quominus possideret. *ff. de rei vend. l. qui petitorio.* 36. *in pr.* quia dolus pro possessione est. *ff. de div. reg. iur. l. qui dolo.* 131.) condictio verò furtiua datur contra furem, & eius heredem, quamuis non possideat, supple, nec dolo fecerit quominus possideret. Adde, quòd præter has actiones datur etiam actio ad exhibendum. *ff. de cond. furt. l.* 7. §. 1. & insuper accusatio extraordinaria, quæ maximè omnium est in vsu. *ff. de furt. l. vlt.* Præterea notandum est, aliud esse furtum simplex, aliud furtum improbum. *infrà tit. prox. in princ.* improbius, *ff. vi bon. rapt. l.* 2. §. *cæterùm.* quod Doct. qualificatum appellant. est autem furtum improbum, siue improbius, siue qualificatum, veluti rapina, effractura, expilatio,

expilatio,sacrilegium atque his casibus præter modò dictas actiones,etiam propriæ accusationes, vel actiones competunt vt actio priuata vi bonorum raptorum, vt extraordinaria de effractoribus,& de expilatoribus, vt expilatæ hereditatis,vt publica excusatio sacrilegij.

AXIOMATA.

1 Omnis obligatio quæ ex delicto nascitur,ex re nascitur, *in princ.*

2 Furtum lege naturali prohibetur. §. 1.coniun.*l.probum* 42. *ff. de verb. sign.*

3 Contrariorum altero cognito, alterum quoque cognoscitur.§.3.*vers.vlt.*coniun.*princ.supr.de his qui sui, vel alien.iur.sunt & princ. supr.de tutel.*

4 Furtum sine affectu furandi non committitur. §. 7.& §. *pen.* coniun. §.*sed tamen, supr.de vsucap.*

5 Volenti non fit furtum.§ 8.quemadmodum nec iniuria. Aristot. 5. *Ethic.cap.* 9.nec dolus. *C.de transaction.l. cùm donationis* 34. & *extr. lib.6. de regulis iuris, regul.* 27.

6 Delicta non debent manere impunita. *d.*§. 8.coniun.§. 1. *infrà tit.prox. & l.ita vulneratus* 51. *vers. quod si quis ff. ad leg. Aquil.*

7 Inter patrem & filium , vel dominum & seruum iudicium non consistit.§. 12. coniun. *l. adoptiuum* 8. *in princ.ff.de in ius vocan & l. it.*53.*ff. de iudic.*

8 Actio datur ei cuius interest. §.13.coniun.*l.si procuratorem* 8. *mandati,ff.mandat.*

9 Vtilius est rei incumbere,quàm in personam agere. §.14. coniun.*l. plus cautionis* 25. *ff. de diu. reg. iur.*

10 Quod semel placuit,amplius displicere non potest.§.16. coniun.§.*alia,suprà de donat. & l. Pomponius* 9. *ff. de neg. gest.& l.*5.*C.de oblig. & act.*

11 Impubes pubertati proximus,est doli capax.*d.*§.*pen.* coniun. *l. pupillum* 111. *in princ.n.de diu. reg.iur.*

De

De vi bonorum raptorum

TIT. II.

QVi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quæ actio vtilis est, etiam si quis vnam rem licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio: vt pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset leuioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amouet.

1 ¶ Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus absolui debet. Cui scilicet conueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via per quam raptores impune suam exerceant auaritiam: melius diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel se mouentem licet suam eandem rem existimet: sed si quis contra statuta principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena [res] sit, post restitutionem eius, etiam æstimatio

æſtimationem eiuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt : ſed etiam [in]inuaſionibus quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

2 ¶ Sane in hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe. nam ſiue in bonis ſit, ſiue non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſiue locata, ſiue commodata, ſiue etiam pignorata, ſiue depoſita ſit [res] apud Titium, ſic vt interſit eius eam rem [per vim] non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſiue bona fide poſſideat, ſiue vſum fructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi : dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat : ſed illud ſolum, [quod] ex bonis eius qui rapinam paſſus eſt [id eſt] quod ex ſubſtantia eius ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

Expoſitum eſt primum delictum priuatum, id eſt, furtum, ſequitur ſecundum id eſt, rapina.

Nota I. Differentiam inter rapinam & raptum: quia rapina comittitur in rebus, & eſt priuatum delictum, de quo hîc agitur : raptus autem committitur in perſonis, & eſt crimen publicum. quamquam hæc vocabulorum proprietas interdum confundatur, & rapina non ſemel accipiatur pro raptu. vt *C. de rapt. virg. l. vn.*

Nota II. Differentiam inter rapinam, & inuaſionem: quia res mobiles dicuntur rapi, immobiles dicuntur inuadi: & quemadmodum non dicitur furtum rei immobilis. *ſuprà de vſucap. §. quod autem.* ita nec rapina, *infrà hoc tit. §. 1. verſic. vlt.*

Nota

Nota III. Aliud esse, cùm quis rem tradere compellitur: aliud, cùm ei omnino inuito & reluctanti aufertur illo casu dicitur vis compulsiua, & datur actio quod metus causa: hoc autem casu dicitur vis ablatiua, & datur hæc actio vi bonorum raptorum.

Nota IV. In rubrica subaudiendum esse verbum *actione*, & ita rubrica accipiendum, ac si scriptum esset, de actione bonorum vi, seu per vim raptorum.

Nota V. Rapinam, de qua hic agitur, posse definiri contrectationem rei mobilis fraudulosam, *infrà hac tit.* §. 1. & violentam, *infrà eod. in princ.*

Quod attinet ad seriem contextus. Primò Imper. docet, raptorem teneri etiam furti, quia est fur improbus, siue (vt Iulianus loquitur *ff. hoc tit. l.* §. *ceterum*) fur improbior, siue (vt nostri Doct. loquuntur fur qualificatus. Ex eodem igitur facto plura delicta oriuntur, vt furtum, & rapina: & ex vtroq; agi potest, si posterior actio plus contineat, quàm ea, quæ prius mota fuit, vt scilicet id solum consequatur actor, quod amplius est in posteriori actione. *ff. hoc tit. l.* 1. & *de furt. l. si quis egerit* 88. Concurrit ergo actio vi bonorum raptorum cum actione furti: & quidem plerumque cum actione furti manifesti, quia raptor plerumque est fur manifestus, *ff. de furt. l. si vendidero* 80. §. *ium raptor.* interdum cum actione furti nec manifesti, veluti si hominibus coactis, rapiendi animo domum in qua homines esse putabat, ingressus, nemine inuento quædam rapuit. *ff. eod. l. si quis vxori* 52. §. *vlt.* *Princ.*

Secundò in vers. *sed tamen*, declarat originem huius actionis, & ostendit eam esse prætoriam.

Tertiò in vers *quæ appellatur* declarat huius actionis nomen, quod iam ad rubricam expositi: dicitur enim actio vi bonorum raptorum, id est, bonorum per vim raptorum.

Quartò in versic. *est*, docet, quid in hanc actionem veniat: & inquit intra annum (subaudi, à die delicti cõmissi peti quadruplum; post annum peti simplum. Quomodo autem accipiatur quadruplum, paulò post explicabitur.

Quintò in versic. *quæ actio*, docet, quibus de rebus hæc actio competat vbi notat, hanc actionem dari etiã ob vnam tantùm rem, licèt minimã, quæ rapta sit. Intellige rem mobilem. *infrà. prox. in fin.* Hoc casu dat Imperator actionem vtilem, quia prætor in edicto loquitur tantùm de bonis raptis. *ff. hoc tit. l. 2. in princ.* sed per interpre-

rationem producitur ad vnam rem ex bonis raptam *d. l.* 2. §. *vel cuius.*

Sextò in verſic. *quadruplum*, docet qualis ſit hæc actio & oſtendit eam eſſe mixtam, cùm perſequitur quadruplum: quia hoc quadruplum conſtat ex re rapta, & ex tripli pœna. qua in re leuiùs puniri videtur raptor, quàm fur. Sed in eo raptor oneratur, quòd etiam furti conueniri, poteſt, & quòd indiſtinctè condemnatur in quadruplum dummodò intra annum conueniatur, fur autem modò in quadruplum, modò in duplum damnatur. Hic nota tres differentias inter actionem furti, & actionem vi bonorum raptorum. I. Illa actio ſemper eſt in duplum, vel quadruplum: hæc autem intra annum eſt in quadruplum; poſt annum, in ſimplum. II. Fur non tenetur in quadruplum, niſi ſit in furto deprehenſus: raptor autem indiſtinctè intra annum, tenetur in quadruplum. III. Actio furti eſt pœnalis: hæc autem actio eſt mixta.

§. 1. Septimò *in* §. 1. docet, contra quem hæc actio detur. vbi ſic diſtinguit: aut rapit aliquis dolo malo: aut per imprudentiam, exiſtimans rem eſſe ſuam, & ſibi licere rem ſuam rapere. Priori caſu tenetur hac actione vi bonorum raptorum. Poſteriori caſu, quia dolo caret, (vnde nota etiam ignorantiam iuris excuſare à dolo, vt & *ſuprà de vſucap.* §. *ſed tamen.*) non tenetur hac actione, quæ dolum requirit: ſed ex conſtitutionibus principum ita punitur: vt ſi quidem rem ſuam rapuerit, eam perdat. ſi verò alienam rapuerit, quam falsò putabat eſſe ſuam, non ſolùm eam reſtituat, ſed & inſuper eius æſtimationem. Quod ius ait Imperator obtinere non ſolùm in rebus mobilibus, quæ rapi poſſunt: ſed etiam in immobilibus, quæ non dicuntur rapi ſed inuadi. *C. vnde vi l. 7.* Fridericus Imper. inuaſionem rebus mobilibus tribuere videtur *in conſtitut. de ſtatu & conſuetud. cont. lib. eccleſ.* §. *agricultores.*

§. *vlt.* Octauò *in* §. *vlt.* docet, cui hæc actio detur, & oſtendit ei dari, cuius intereſt, quamuis non ſit rei dominus, quod enim ad hoc, eadé eſt ratio actionis furti, & huius actionis. Quare non ſpectamus, an res ſit in bonis, id eſt, in dominio actoris, ſed tantùm an ſit ex bonis, id eſt, an fuerit penes actorem quocumq; titulo, ſic tamen, vt eius interſit rẽ nó rapi. quod Imperator declarat ſex exemplis: id eſt, ſi res fuit actori locata,

cata.2.ſi commodata 3.ſi pignori data.4.ſi depoſita,ita vt depoſitarius ex pacto etiam culpam præſtare debeat,alioquin nihili eius intereſſet remrapi,quemadmodum nec furripi *ſupr.tit.prox.§.ſed is*,Quibus igitur caſibus actor non eſt dominus,hac ratione non recipit rei dominium, ſiue eius quadruplum,ſed illud ſolum,quod amiſit , quadruplatum tamen ſi intra annum agat.

AXIOMATA.

1 Raptor eſt fur improbus,*in princ.*coniun,*l.*2.§. *eterùm. ff. hoc tit.*
2 Actio vi bonorum raptorum concurrit cum actione furti *in princ.*
3 Qui grauius delinquit,non debet leuiùs puniri *in princ.*
4 Ignorantia iuris excuſat à dolo, non à culpa §.1. coniun.§. *ſed tamen,ſupr.de vſucap.*
5 Delicta non debent manere impunita, *d.*§.1. coniun. §.*ſed etſi,ſupr.tit.prox.& l.ita vulneratus* 51.*verſ.quòd ſi quis,ff.ad leg.Aquil.*
6 Quibus ex cauſis furti actio competit in re clam facta ex his cauſis datur actio vi bonorum raptorum ob res vi raptas.§.*vlt.*

De lege Aquilia.

TIT. III.

DAmni iniuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam : cuius primo capite cautum eſt, *vt ſi quis alienum hominem , alienamue quadrupedem , quæ pecudum numero ſit , iniuria occiderit, quanti eares in eo anno plurimi fuerit , tantum domino dare, damnetur.*

1 § Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum quæ pecudum numero eſt, cauetur : eo pertinet , vt neque de feris beſtiis , ne-

Digitized by Google

que de canibus cautum eſſe intelligamus : ſed de iis tantum, quæ [gregatim] proprie paſci dicuntur : quales ſunt equi, muli, aſini, oues, boues, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur : quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis inſtitutionibus refert,)

Δήϊς τὸν ἓ σύεσσι παρήμενον οἱ δὲ νέμονται
Παρ' Κόρακος πέτρῃ, ἐπὶ τὸ κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

id eſt,

Sectantem videas, qui errant per paſcua, porcos
Ad Coracis ſaxum, iuxta fontemque Arethuſam.

2 ¶ Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem [inſidiatorem] occiderit, non tenetur vtique, ſi aliter periculum effugere non poteſt.

3 ¶ Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modo culpa eius nulla inueniatur: nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quiſque hac lege teneretur.

4 ¶ Itaque ſi quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum tuum traiecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt : nulla culpa eius intelligitur. ſi alius tale quid admiſerit : culpæ reus eſt. Idem iuris eſt de milite; ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

5 ¶ Item ſi putator ex arbore deiecto ramo ſeruum tuum tranſeuntem occiderit : ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamauit, vt caſus euitari poſſet, culpæ reus eſt ; ſed

ſed ſi proclamauit, nec ille curauit præcauere, extra culpam eſt putator; Atque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia [in] eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi.

6 ¶ Præterea, ſi Medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem [eius,] & ob id mortuus fuerit ſeruus, culpæ reus erit.

7 ¶ Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi Medicus [ideo] ſeruum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8 ¶ Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed ſi & propter infirmitatem eas retinere non potuerit cum alius firmior eas retinere potuiſſet: æque culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut proprer imperitiam ſuam retinere non potuerit.

9 ¶ His autem verbis legis, *quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in heredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet ſi vltra damnum numquam lis æſtimaretur.

10 ¶ Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea quæ diximus: sed eo amplius, quidquid præterea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti si seruum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo hereditatem adierit. nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius, id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

11 ¶ Liberum autem est ei cuius seruus occisus fuerit, & ex iudicio priuato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis [eum] reum facere.

12 ¶ Caput secundum legis Aquiliæ in vsu non est.

13 ¶ Capite tertio de omni cætero damno cauetur. Itaque si quis seruum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulnerauerit: siue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent damnum per iniuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vstum, aut ruptum, aut fractum fuerit: actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum facta, aut vsta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo

modo perempta, atque deteriora facta, hoc verbo continetur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis [Aquiliæ] eum teneri.

14 ¶ Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, [&] de cætero damno quemque teneri.

15 ¶ [Ex] hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

16 ¶ At nec *plurimi* quidem verbum adiicitur, sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo vsa esset.

17 ¶ Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent. veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit, vtilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum [aut] de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is

focatus fuerit, eo quod proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt, ideoque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit: quum non ſufficiat, neque directa, neque vtilis legis Aquiliæ actio: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret.

Tertium priuatum delictum eſt damnum, quod punitur lege Aquilia, quæ quidem lex eſt plebiſcitum, *ff. hoc tit.* §. 1. Huius tit. quinque ſunt partes.

In prima parte proponitur generale argumentum legis
Princ. Aquiliæ. nam huius legis tria fuerunt capita pertinentia ad damnum iniuriâ datum. Damni appellatione, ſi vocabulum latè ſumatur, omnis deminutio patrimonij ſignificatur. *ff. de damn. infect. l.* 3. in qua ſignificatione etiam furtum & rapina ſub damni appellatione continentur. ſed cùm in præſentia diſtinguamus damnum à rapina, & furto, perſpicuum eſt, nos hîc accipere damnum anguſtiùs, ita vt furtum & rapina excludantur. *ff. hoc tit. l. ſi ſeruus ſeruum.* 27. §. *olimum* Quomodo autem iniuriæ verbum hîc accipiatur, mox *in* §. *iniuria.* & §. *ſeq.* explicabitur.

In ſecunda tituli parte declaratur primum legis caput. In hac parte Iuſtin. Primò in verſic. *cuius*, proponit ſummam huius capitis.

Secundò *in* §. 1. exponens ea verba, *quadrupedem quæ pe-*
cudum numero ſit, declarat de quo damno hoc caput loqua-
§. 1. tur. nempe hîc tractatur non ſolùm de ſeruo occiſo, ſed etiam de quadrupede, quæ pecudum numero ſit, id eſt, quæ gregatim paſcatur.

Tertiò exponens verbum *iniuria*, docet, quomodo opor-
§. 2. teat damnum eſſe datum, vt pertineat ad hoc caput legis Aquiliæ. Sic itaque diſtinguitur: aut aliquis occidit ex iuſta cauſa, aut dolo, aut culpa, aut caſu. I. Caſu lex Aquiliæ ceſſat, §. *iniuria.* vbi datur exemplum eius, qui latronem occidit, cùm aliter non poſſet periculum effugere.

Nota

Nota prìmò licere vim vi repellere. *ff. de iust. & iur. l. 3.*

Nota secundò decisionem quæstionis apud Doct. agitatæ, si quis possit fugâ sibi consulere, vtrùm teneatur fugere, an possit aggressorem impunè occidere. Mihi videtur vix posse contingere, vt aliquis fugiens, periculum euadat. sed si id contingat, non dubito, quin fugere debeat, potius quam alterum occidere? quia Iustin. disertè ait, ita demum eum non teneri qui latronem insidiantem occiderit, si aliter periculum effugere non poterat. Si obiicias, fugam esse turpem: respondebo cum M. Tullio, & Iurisconsultis, omnem rationem esse honestam expediendæ salutis, præsertim cùm aliquis non propter ignauiam, sed homicidij vitandi causa fugiat.

II. & III. Casu condemnatur lege Aquilia, qui damnum dedit, quoniam hæc lex tam dolum, quàm culpam punit: & quidem etiam leuissimam, *ff. hoc tit. l. in lege* 44. IV. Casu non est locus legi Aquiliæ. §. *ac ne is quidem.* §. 3.

Quò melius autem intelligatur, quando aliquid culpa, vel casu factum sit: (sæpe enim dubitari potest) Imper. subiicit aliquot exempla: in quibus modò est culpa, ideóque condemnatio fit ex lege Aquilia; modò casus, adeò vt is qui fecit, excusetur. Primum exemplum est in §. *itaque*, eius qui iaculis ludit. vbi distinguitur inter paganum, & militem, necnon inter locum huic lusui destinatum, & alia loca. §. 4.

Secundum exemplum est in §. *item si putator*, eius, qui ramum ex arbore deiecit. vbi distinguitur, vtrùm propè viam publicam, siue vicinalem, an procul à via id fecerit. De via publica, & vicinali, vide *l. 2. §. viarum. ff. ne quid in loco publ.* §. 5.

Tertium exemplum est in §. *praterea.* Medici, id est, chirurgi, qui serui curationem dereliquit, §. 6.

Quartum exemplum est in §. *imperitia*, Medici, id est, chirurgi, qui malè seruum secuit. Ex hoc §. nota, imperitiã esse culpã in eo qui peritiam profitetur. Vnde quæritur an, sicuti Medicus tenetur lege Aquilia, quia malè curauit ægrotũ similiter teneatur Aduocatus, qui malè causam sibi cõmissam defendit. Breuiter respondeo, quoniam Aduocati imperitia non lædit corpus, sed extra corporis læsionem damnum affert, idcirco Aduocatum non teneri lege Aquilia, sed in factum. *infr. hoc tit. §. vlt.* §. 7.

Quintum exemplũ in §. *impetu.* est mulionis, qui propte §. 8.

imperitiam non potuit mulas continere. vbi eadem eſt ratio, quæ Medici imperiti. Sextum exemplum eſt in verſic. *ſed & ſi*, mulionis, qui propter infirmitatem non potuit mulas retinere. hic non eſt in culpa, quia non retinuit, ſiquidem retinere non potuit: ſed ideo eſt in culpa, quia id ſuſcepit, quod eius vires ſuperabat. Septimum exemplum in *verſ. eadem*, eſt eius, qui non potuit retinere equum, quo vehebatur. eſt enim eadem huius ratio, quæ mulionis.

§. 9. Quartò docet, in quantum ex hoc capite fiat condemnatio. Fit autem condemnatio partim ex verbis, partim ex mente & interpretatione legis. Prior condemnatio ſumitur ex verbis illis, *quanti eo anno plurimi fuerit*, quæ explicantur in §. *his autem*. vbi docet. Imp. ſeruum, aut quadrupedem occiſum æſtimari, non quanti fuit eo tempore, quo occidebatur, ſed quanti plurimi fuit eo anno. Intellige annum retrorſus computatum, ita vt dies occiſionis non ſit prima, ſed vltima huius anni. *ff. hoc tit. d. ait. lex.* 21. §. 1. Inde colligit Imp. duo corollaria.

I. Corollarium eſt in verſ. *qua ratione*, hanc actionem non eſſe tantùm rei perſecutoriam, ſed etiam pœnalem, id eſt, eſſe actionem mixtam: quia non perſequitur quanti res eſt, ſed quanti plurimi eo anno fuit, adeò vt præſens æſtimatio augeatur: quod augmentum facit pœnam. verbi gratiâ, Titius occidit ſeruum meum, quo tempore valebat 10. aureis, cum ſuperioribus menſibus valeret octodecim aureis: nam pretium deminutum fuit vel propter morbum, vel propter aliam cauſam. cùm igitur Titius in octodecim condemnetur: decem ſunt res, octo verò eſt pœna.

Notandum eſt, non tantùm hac ratione actionem legis Aquiliæ eſſe mixtam, ſed etiam quia per inficiationem creſcit in duplum. *infr. de action. §. vi autem.*

Alterum corollarium eſt in verſ. *ideóque*, quòd hæc actio non datur contra hæredem delinquentis, heredes enim non ſuccedunt in pœnam, cùm delicta morte delinquentium extinguantur. Excipe Niſi ex eo delicto heres locupletior factus ſit: quia turpe lucrum debet ei auferri. *ff. hoc tit. l. inde Neratius.* §. *hanc actionem*, & de calumnia. *l.* 5. *in princ.* Excipe I. 1. niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata: quia litis conteſtatio perpetuat actionem *infr. de perpet. & temp. act. §.* 1.

§10. Poſterior condemnatio ex mente legis fit in id quod aſtoris

actoris interest,præter corporis occisi æstimationem,vt in exemplis in contextu propositis in §.*illud non.*

Quintò in §.*liberum*,declarat concursum huius actionis cũ publica accusatione ex lege Cornelia de sicariis.Intellige hanc accusationem non omni casu concurrere cum lege Aquilia,sed eo tantùmcasu,quo seruus dolo malo fuit occisus.*d.l.inde Neratius* §.*si dolo.*nam si quis latâ culpâ sit occisus,non est locus legi Corneliæ.*ff.ad l.Cornel.de sicar.l.*7.Vnde constat hoc casu non obtinere illam regulam,quòd lata culpa dolo comparatur. *ff. depositi. l. quòd Nerua.*32.Multo minùs erit locus legi Corneliæ,si quadrupes sit occisa. §. 12

Tertia tituli pars in §.*caput*,est de secundo legis capite, quod Iustin. ait non esse in vsu. ideóque eius sententia ignoratur.Cuiacius tamen in Parat. *ff. hoc tit.* probabiliter coniicit hoc caput statuisse de vtilitate intercepta sine rei nostræ læsione,vt in casu relato à Plinio *lib. 9. cap.*59.nam quidam piscator ob captum piscem Anthiam conciliatorem capturæ & ducem,decem libris,edita damni dati formula,socio damnatus fuit.

Quarta pars est de tertio capite.In hac parte Imp.I.in §. *capite* docet,de quo damno hoc caput loquatur, & ostendit pertinere ad cætera omnia damna, quæ non continentur in primo capite,id est, præter hominẽ,aut quadrupedẽ occisum. Intellige cætera omnia damna cum duplici limitatione:quia excludere primò oportet furtum & rapinam, vt docui *supr.in princ.tit.*deinde ea damna, quibus corpus non læditur.*infr.hoc.tit.*§.*vlt.in fin.*Porrò in hoc capite lex loquitur de vsto,fracto & rupto, vnde Imp.notat, verbis specialibus legem adiecisse verbum generale: quia ruptum vetusto loquendi more accipitur pro corrupto.*ff.hoc tit.l.si seruus seruum.* 27. §. *inquit lex* proinde rupti appellatione etiam fractum & vstum continentur.*d.l. si seruus seruum.*§. *& non negat.* §. 13

II.In §.*illud tamen*,docet,quomodo damnum illud datum esse oportet,vt pertineat ad tertium caput legis. hîc eadem est ratio, quæ primi capitis.nam vtrobique requiritur,vt damnum sit datum dolo,aut culpa,non casu, nec ex iusta causa. §. 14

III.Declarat,in quantum condemnatio fiat ex hoc capite. vbi duo notat.Vnũ est in §.*ex hoc*,quòd res æstimatur quãti plurimi fuit,non eo anno,vt in primo capite,sed eo mense. §. 15

ficut autem annus ille retrorsum computabatur, ita etiam hic mensis: id est, spectatur mensis, non à die damni dati, sed vsque ad eam diem.

§.16. Alterum est in §. *at ne plurimi*, quòd æquè in tertio atque in primo capite res æstimatur quanti plurimi. quamuis enim verbum *plurimi*, tantùm positum fuerit in primo capite, tamen censetur tacitè repetitum in tertio capite. secundùm regulam illam, dicta in præfationibus censentur repetita in conclusionibus. *ff de pact. l. 4. §. vlt.*

§. *vlt.* Quinta pars *in* §. *vlt.* est communis vtrique capiti, tam primo, quàm tertio, vbi Imper. vt doceat, quando sit locus directæ actioni legis Aquiliæ, vel actioni vtili, vel in factum, distinguit tres casus. aut enim aliquis suo corpore corpus lædit, aut non suo corpore lædit: aut non lædit, seu corrumpit corpus, sed alio modo damnum dat. Exempla perspicua singulorum casuum sunt in contextu. I. Casu datur actio legis Aquiliæ directa. II. Casu vtilis actio legis Aquiliæ. III. Casu actio in factum.

Nota primò suo corpore damnum dare non solùm eum, qui sua manu (exempli gratia) percutit, sed etiam eum, qui gladio, vel baculo, quem manu gestat. dicitur enim suo corpore corpus lædere, qui re vera damnum dat; non suo corpore corpus lædere, qui occasionem damni dat. *ff. hoc tit. l. 7. §. Celsus.* hic enim locum habet regula, Qui damni occasionem dat, damnum dedisse videtur. *ff. eo. l. qui occidit.* 30. §. *pen.* Cic. *Philip. 9.* Is profectò mortem attulit, qui causa mortis fuit.

Nota secundò actionem vtilem, & actionem in factum passim confundi in iure ciuili. omnis enim actio vtilis dici potest in factum, & retrò omnis actio in factum potest vocari vtilis. vnde quæ hoc loco vtilis actio nominatur, eadem appellatur in factum. *ff. hoc tit. d. l. 7. §. Celsus. l. item si obstetrix 9. §. si quis hominem, & l. quemadmodum. 29 §. pen.* Sed hoc loco, dum Imperator vtilem actionem ab actione in factum distinguit, intelligit vtilem ciuilem, id est, accommodatam legi Aquiliæ, in factum verò prætoriam, quæ datur ciuilibus actionibus cessantibus. *ff. de præscr. verb. l. quia actionum.* 11. Ergo vtilis actio Aquilia est in factum ciuilis, ac distinguitur à prætoria in factum.

AXIO

AXIOMATA.

1 Valet argumentum ab auctoritate poëtarum.§.1.coniun. *§.item pretium.supr.de empt.& vendit.& l.1. ff.eod.* Vide etiam *axioma 6.supr.de empt.& vend.*

2 Vim atque iniuriam propulsare licet.quod enim quisque ob tutelam sui corporis fecit,iure fecisse existimatur, dummodò fecerit cum moderamine inculpatæ tutelæ. §.2.coniun.*l.2.ff.de iustit.& iur.& l.1.C.vnde vi.*

3 Lege Aquilia tam ex dolo,quam ex culpa quisque tenetur.§.3.& §.14.

4 Ludus noxius culpa non vacat §.4.coniun.*l.nam lusus.* 10.*ff.eod.*

5 Culpa vel in faciendo consistit *d.*§.4. & §. *seq.* vel in non faciendo. §.6.

6 Imperitia eius, qui scientiam profitetur, culpæ adnumeratur. §. 7.

7 Culpa facit, qui id aggreditur, quod suas vires superat. §. 8.

8 Pœnales actiones in hæredem non transeunt. §. 9.coniun.§.1.*infr.de perp. & temp.action.*

9 Iudicia publicum & priuatum concurrere possunt.§.11. coniun.*l.vn.C.quando ciuil actio crim.præiudicet.*

10 Dicta in superiori orationis parte censentur tacitè repetita in inferiori.§.16.coniun.§.*præterea. supr.de inutil. stip.& axiom.* 10. *supr.eod. & l.4.ff.de pact.& l. Titia.* 134.*ff.de verb.oblig.*

De iniuriis.

TIT. IV.

GEneraliter iniuria dicitur omne quod non iure fit. specialiter, alias contumelia, quæ contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἁμάρτημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipi

accipitur: alias iniquitas & iniuſtitia, quam Græci [ἀνομίαν καὶ] ἀδικίαν vocant. cum enim prætor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepiſſe dicitur.

1 ¶ Iniuria autem committitur non ſolum cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui conuicium factum fuerit, ſiue cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere, vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, [aut hiſtoriam] ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſiue quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit: ſiue cuius pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti iniuriam manifeſtum eſt.

2 ¶ Patitur autem quis iniuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed [etiam] per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per vxorem ſuam, id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, iniuriam feceris: non ſolum filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem, ſi viro iniuria facta ſit: vxor iniuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in [eius] poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt.

3 ¶ Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino fieri per eos videtur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini

domini respicit: veluti si quis alienum seruum [atrociter] verberauerit , & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo conuicium fecerit , vel pugno eum percusserit ; nulla in eum actio domino competit.

4 ¶ Si communi seruo iniuria facta sit : æquum est , non pro ea parte , qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri, sed ex dominorum persona , quia ipsis fit iniuria.

5 ¶ Quod si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuii: magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.

6 ¶ Sed si libero [homini ,] qui tibi bona fide seruit , iniuria facta sit : nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit , nisi in contumeliam tuam pulsatus sit , tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno bona fide tibi seruiente , vt totiens admittatur iniuriarum actio , quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

7 ¶ Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat : propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ , quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare , vt iudex vel tanti [reum] condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris , prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est , in desuetudinem abiit . quam autem prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis vitæque honestatem , crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ.

qui

qui gradus condemnationis, & in ſeruili perſona non immerito ſeruatur: vt aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in vtiliſſimo, vel compedito ius [æſtimationis] conſtituatur.

8 ¶ Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem quod ſe pulſatum quis, verberatumue, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſiue in propria domo quis habitet, ſiue in conducta, ſiue gratis, ſiue hoſpitio receptus ſit.

9 ¶ Atrox iniuria æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus. vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris iniuria facta ſit. vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit. vel ſi ſenatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti patronoue fiat à liberis, vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parui autem refert, vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta ſit: nam & hæc atrox iniuria æſtimabitur.

10 ¶ In ſumma ſciendum eſt, de omni iniuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et ſi quidem ciuiliter agitur, æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſeruando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit vt viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, &

per

per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

11 ¶ Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit [iniuriam,] vel qui procurauit, vt qui mala pugno percuteretur.

12 ¶ Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non reuocauerit: poste a ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

Quartum delictum priuatum est iniuria, de qua hoc titulo agitur. Diuiditur autem hic tit. in sex partes.

Prima pars *in princ. tit.* distinguit homonymiam vocabuli *iniuria*, quod habet quatuor significationes, vnam generalem, ac tres speciales. I. Namque iniuria significat quicquid non iure fit: in qua significatione omne delictum est iniuria II. Accipitur pro contumelia, vt in hoc tit. III. Pro culpa, vt in lege Aquilia, quæ loquitur de damno iniuriâ, est, culpâ dato. culpæ autem appellatio ibi latè accipitur, vt complectatur tam dolum, quàm culpam propriè dictam vt & *in l. 3. ff. commod.* quia lex Aquilia non minùs dolum, quàm culpam punit. *supr. tit. prox. §. ac ne is quidem.* IV. Sumitur pro iniquitate & iniustitia, veluti cùm iudex iniquè iudicans, dicitur feciſſe iniuriam ei contra quem iudicauit. Vnde Cic. *initio orationis pro Quintio.* vtrumque verbum coniunxit, illo loco, *Id accidit prætoris iniquitate & iniuria.* *Princ.*

Secunda pars *in* §. 1. docet, quibus modis fiat iniuria; & proponit varia exempla, quæ cùm obscura non sint, tantùm ad ea notabo, quæ annotatione digna sunt. §. 1.

Nota igitur I Differentiam inter pulsare, & verberare; quia verberatio est cum dolore, pulsatio sine dolore. *ff. hoc tit. l. 5. §. 1.* quamquam hæc distinctio non placet Laur. Valla *lib. 6. Elegantiar. cap. 47.*

Nota

Nota II. Delendum eſſe verbum *aut hiſtoriam*, quod nec Theophilus adgnoſcit, nec habent libri emendatiores.

Nota III. Prætextatum dici puerum vſque ad annum decimum ſeptimum, prætextatam puellam, donec nubat: quia vtebantur togis prætextis.

Nota IV. Differentiam inter affectari, & attentare. dicitur enim affectari, qui tacitus ſequitur: attentare autem, qui blandis verbis compellat impudicitiæ cauſa. *ff. eod. l. attentari* 10. *& l. item apud.* 15 §. *appellare & aliud.*

§. 2. Tertia pars docet qui & per quos iniuriam patiamur. I. Patimur iniuriam per noſmetipſos. II. Per liberos, quos in poteſtate habemus §. *patitur, in princ.* III. Per vxorem. verſ. *item per vxorem.* & verſ. *contra.* Vnde Imper. colligit in verſ. *itaque*, ſi mulieri nuptæ iniuria fiat, eum, qui deliquit, triplici iniuriarum actione conueniri poſſe, id eſt, nomine ipſius mulieris, nomine patris, & nomine maritij adeò vt tres condemnationes fiant. Nota, tum demum iniuriam nobis fieri per liberos, quos in poteſtate habemus, cùm ille, qui iniuriam liberis noſtris facit, non ignorat eos eſſe filiosfamilias, & ſimiliter per vxorem noſtram ita demum fieri nobis iniuriam, ſi is qui iniuria affecit, ſciebat eam habere maritum. *ff. eod. l. eum qui* §. *penult.* vxor autem ob iniuriam marito factam non habet actionem. d. verſ. *contra.* IV. Socer iniuriam patitur per nurum, ſi modò maritum eius habeat in poteſtate, verſ. *Sed & ſocer.*

§. 3. V Cùm ſeruo fit iniuria, intelligitur fieri domino eius: & quamuis re vera ſeruo fiat, vt quia ſeruus eſt verberatus, *ff. hoc tit. l. item apud.* 15. §. *ſi quis ſic fecit. & ſupr. de his qui ſui, vel alien. iur. ſunt.* §. *vlt.* tamen non intelligitur ei fieri iniuria ſed domino eius, cui datur actio iniuriarum. §. *ſeruis autem.* vbi addit Imp. limitationem in verſ. *non tamen.* dummodò ſit iniuria atrox, & quæ ad contumeliam domini manifeſtè reſpiciat. Proinde requiritur, vt is, qui iniuriam ſeruo facit non ignoret cuius ille ſeruus ſit. nam ſi quis ſeruum meum percuſſerit, pro libero ſe gerentem, aut, cùm eum alterius ſeruum eſſe exiſtimaret, non percuſſurus, ſi meum ſciuiſſet, iniuriarum actione mihi non tenetur. *d. l. item apud.* §. *interdum.* 45.

§. 4. VI. Per ſeruum communem fit iniuria vtrique domino. §. *ſi communi.* Nota, quolibet domino agente, iniuriam æſtimari pro actoris dignitate. *d.* §. *ſi communi.* exempli causâ, ſi Titius

verberauit

verberauit ſeruum communem Senatori,& plebeio;poterit ab vtroque iniuriarum conueniri, ſed idem factum pluris æſtimabitur agente Senatore,quàm agente plebeio.æſtimatio autem ita fiet,quaſi actor ſit ſolus ſerui dominus:verùm actor non conſequetur totam æſtimationem,ſed partem eius proportione dominij,quod in ſeruo habet;vt in d.caſu,agẽte ſenatore,iniuria æſtimabitur(exempli gratia) 20. aureis: ſed reus Senatori condemnabitur tantùm in 10.aureos;rurſus plebeio agente iniuria æſtimabitur 12.aureis : ſed reus actori condemnabitur tantùm in ſex aureos.*ff.eod.l.ſed.nõ* 16.

VII. Per ſeruum , in quo vſusfructus alienus eſt,iniuria regulariter fit proprietario.§.*quòd ſi vſusfructus*.niſi manifeſtè facta ſit in contumeliam fructuarij.*d.l.item apud*,§. *penult.* §. 5.

VIII.Per hominem liberum, vel ſeruum alienum à nobis bona fide poſſeſſum , ſimiliter ſit nobis iniuria , ſi quid in noſtram contumeliam factum ſit:alias iniuria reſpicit ipſum hominem liberum,vel dominum ſerui bona fide poſſeſſi.§.*ſed ſi libero*. §.6.

Quarta pars eſt de pœna huius delicti: quæ quidem eſt multiplex , prout plura iudicia de iniuriis locum habent. §.7.
Primum eſt iudicium priuatum,quod ad hunc titulum pertinet.§.*pœna*.vbi diſtinguitur inter pœnam antiquam ciuilem ex leg.xij.tabularum,& pœnam nouam prætoriam,quæ ſola eſt in vſu,cùm ciuilis in deſuetudinem abierit.Erat autem pœna ciuilis ob membrum ruptum,(id eſt,corruptum) pœna talionis,qualis eſt etiam in lege Moſis,cùm quis idem patitur,quod alteri fecit.vnde illud,*dens pro dente,oculus pro oculo* &c.propter os verò fractum erat pœna numaria,id eſt, 25.aſſium teſte Gellio *lib.*10.*c.*1 putarunt enim veteres has pœnas ſufficere propter magnam illorum temporum paupertatem.Pœna autem prætoria non continet certam quantitatem:ſed actor iniuriam ſuam æſtimat,& iudex tanti,vel minoris condemnat,prout ſibi æquius viſum fuerit, ita vt pro ratione perſonarum,quæ iniuriam paſſæ ſunt, idem factum puniatur grauiùs aut mitiùs.Hanc perſonarum diſtinctionem inquit Imp.obſeruari etiam in ſeruis:vt putà graniùs punietur,qui ſeruum actorem , quàm qui medij actus ſeruum,& magis qui hunc,quàm qui ſeruum viliſſimũ verberauerit.Seruorum igitur tres gradus Imperator facit.ſeruus enim actor,ſeu diſpenſator eſt omnium optimus. *ff. de*

*leg.3.l.legato.37.in princ.*quippe qui res domini administrat, & pecuniarum credendarum & accipiendarum curam habet.*ff.de statu liber.l.Sticho.40.§.seruus testamento. & de dolo except.l.5.§.actoris.& C.quod cum eo.l.vltim.* infimo loco est seruus vilissimus,qui vilissima munera obit:medium locum tenet is,quem Imperator medij actus hominem vocat.

§. 8. Secundum est iudicium publicum ex lege Cornelia de iniuriis: uit enim ex lege Cornelia publicum.*ff.de accusat.l. hos accusare.22.§. vlt. in fin.* sed postea moribus factum est priuatum.*ff.hoc tit.l 5.§.illud,& de procurat.l.licet 42.§. 1.* idcirco Paulus *lib.5.sentent.tit.4.*scribit hanc actionem esse ex iure mixto,id est,ex lege & moribus,& hinc pœnam irrogari extraordinem.Hoc iudicium ex lege Cornelia non habet locum,nisi certis casibus in contextu expressis.§.*sed & lex.*vbi quod dicitur de eo qui hospitio receptus est,intelligi debet de hospitio non momentaneo,id est,cùm aliquis hospitio receptus est,tamquam ibi aliquandiu mansurus.*ff. hoc tit.l.5.§.domum.*Præter hos casus olim iudicium publicum fuit etiam ob iniuriam viris illustribus factum. Saluianus de vero iudicio & prouidentia Dei,lib.8. *Si quemlibet ingenuorum hac contumelia laderes,iniuriarum insolentium reus esses,certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem,etiam censurum iuris publici sustineres.*

§. 9. Quoniam autem his casibus atrox est iniuria,idcirco Iustinianus iubicit in §. *atrox* iniuriam æstimari atrocem ex circumstantiis,id est,ex ipso facto ex loco in quo facta est iniuria,ex persona quæ iniuriam fecit,vel passa est,& ex loco vulneris:quamuis nihil referat, vtrùm patri,an filiofamiliàs iniuria facta sit.

§. 10. Tertium est iudicium extraordinarium,quod semper concurrit cum iudicio priuato,non solùm certis casibus,vt diximus de iudicio ex lege Cornelia.De hoc iudicio extraordinario Imp.loquens in § *in summa*, vocat iudicium criminale:ac de eo tria notat.I.Electionem dari ei, qui iniuriam passus est,vtrùm malit intentare iudicium priuatum prætorium, an criminale extraordinarium.quod etiam de furto notaui ad §.*vlt.supr.de obl qua ex del.*II.Hoc iudicio pœnam extraordinariam irrogari officio,id est,arbitrio iudicis.III Personas illustres,quales sunt præfecti prætorio, & superillustres,quales sunt consules & patricij, hoc iudicium mouere, vel subire per procuratorem, cùm aliæ personæ

Digitized by Google

personæ cogantur in iudicio personaliter comparere.

Quinta pars *in* §.*pen.* docet qui teneantur iniuriarum. §.
nempe tenetur, qui iniuriam per se fecit, & qui dolo malo fecit, seu curauit vt alius iniuriam faceret.

Sexta & vltima pars *in* §. *vlt.* pertinet ad quæstionem §.
quomodo iniuriarum actio tollatur. inquit ergo Imper. hanc actionem dissimulatione tolli, (id est, nisi iniuriam passus, de ea protestetur. *C.de liber. caus l.si tibi* 31.) propter illam regulam, Volenti non fit iniuria, *extr. lib.6.de reg.iur.reg.*27. sicut enim qui ab initio consentit, non videtur iniuriam pati : ita etiam qui postea iniuriam remittit, non potest eam per pœnitentiam reuocare.

AXIOMATA.

1 Iudex, qui malè iudicat, iniuriam facit. *in princ.*
2 Iniuria fit re, verbis & scriptura. §.1.
3 Qui per alium facit, per se facere videtur. *d.*§.1.& §. *pen.* coniun. *l.*1.§. *sed neque. vers. omnia enim. C.de vet.iur. enucl.*
4 Iniuriam aliquis patitur, non solùm per se, sed etiam per alium. §.2.
5 Æquum est vxores à viris defendi, non viros ab vxoribus. *d.*§.2.
6 Seruis nulla iniuria fieri intelligitur, sed dominis per eos fieri videtur. §.3.
7 Pœna nummaria pauperi magna pœna est §.7.
8 Secundùm gradum dignitatis, & vitæ honestam tecrescit, aut minuitur æstimatio iniuriæ. *d.*§.7.
9 Seruorum qualitates variæ sunt *d.*§.7. conditio autem seruilis vna est *sutr. de iure person.*§ *vlt.*
10 Atrox iniuria ex circumstantiis æstimatur §.9.
11 Parui refert in æstimatione iniuriæ, vtrùm patrifamiliâs, an filiofamiliâs facta sit. *d.*§.9.
12 In iudicio iniuriarum criminali soli viri illustres possunt per procuratorem litigare. §.10.
13 Iniuria dissimulatione aboletur. §. *vlt.*

Digitized by Google

De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

TIT. V.

SI iudex litem ſuam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur. ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, vtique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

1 ¶ Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ſip us vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumve aliquid eſt, ita vt alicui noceret: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſerui, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod deiectum effuſumve eſt, dupli quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero viuat, nocitumque ei eſſe dicatur; quãtum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt, præterea operas, quibus caruit aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.

2 ¶ Si

Digitized by Google

2 ¶ Si filius familias ſeorſum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumve fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cuius caſus periculoſus eſt: Iuliano placuit in patrem nullam [eſſe] actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias iudice obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

3 ¶ Item exercitor nauis aut cauponæ aut ſtabuli de dolo aut furto, quod in naui aut caupona aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur, ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum opera nauem aut cauponam aut ſtabulum exercet: Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit aduerſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum vteretur. ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, aduerſus heredem autem non competit.

Expoſitis veris delictis, quæ dolo committuntur, conſequenter agitur de quaſi delictis, quæ per culpam admittuntur. Horum quatuor genera declarat Imp. in hoc tit. *Princ.*

Primum quaſi delictum *in princ. tit.* eſt, cùm iudex litem ſuam fecit, id eſt, malè iudicauit per imperitiam: nã ſi dolo malo id fecit, eſt verum delictum: & quemadmodũ hi duo caſus ſunt diuerſi, ita etiam is qui malè iudicauit, diuerſimodè punitur, cum enim per imprudentiam peccauit, in tantũ damnatur, in quantum iudici videbitur, vt inquit hoc loco Iuſtin. ſed ſi dolo malè iudicauit, veram litis æſtimationem præſtare cogitur, vt tantum ei ſoluat quem læſit quantum ſuâ iniquâ ſententiâ ei ademit. *ff. de iudic. l. ſi filius fam. 5. §. vltim. & C. de pœna iudic qui malè iudic. l. 2.* Præter hæc, ſi iudex à litigatore pecuniam accepit, aut ſi litigator ei pecuniam promiſit pro ſententia ferenda, Iuſtin. *Nou. 124. cap. 2.*

*cap.*2.ita eum punit: vt siquidem pecuniam accepit in causa ciuili, triplum restituat comiti rerum priuatarum. si verò pecunia ei promissa fuerit, duplum eidem comiti persoluat sed si in causa criminali ita deliquerit, omnibus bonis confiscatis in exilium mittitur.

§. 1. Secundum quasi delictum est *in pr.*§.1.cùm aliquid est deiectum, vel effusum ex ædibus, quas inhabitamus, siue ædium cœnaculo, (cœnaculum proprie est superior pars ædium, in qua veteres cœnare solebant Varro *lib.*4. *de ling. Latina*) vnde alicui transeunti nocitum est. hoc casu est quasi delictum: quia nos non deiecimus, nec deici iussimus, sed tantùm culpa nostra est, quatenus tales personas in nostris ædibus retinemus, qui ita imprudenter agunt, vt in transeuntes aliquid temerè deiiciant, vel effundant. dicuntur autem deiici solida, vt tigna, lapides: effundi liquida, vt aqua, iusculum.

Tertium quasi delictum est in vers. *cui similis*, cùm aliquid positum, vel suspensum habemus ab ea parte, qua vulgò iter fieri solet: quod potest, si cadat, transeunti nocere. hoc casu est quasi delictum: quia nos non posuimus, sed aliquis nobiscum habitans, putà famulus, vel ancilla posuit. hoc casu non requiritur, quod reipsa nocitum sit, sed sufficit potuisse noceri. Hoc igitur est primum discrimen inter secundum & tertium quasi delictum. Est & alterum discrimen, de quo in vers. *quo casu, & seq.* nam pœna tertij quasi delicti est decem aureorum indistinctè: pœna autem secundi quasi delicti pro diuersitate casuum varia est. regulariter quidem soluitur duplum damni dati. sed hæc pœna non potest habere locum in libero homine occiso, vel læso: quia corpus liberum non recipit æstimationem. vnde nec mors æstimatur, nec vulnera, nec cicatrices, nec deformitas. *ff. de his qui deiecerint, vel effuderint. l.* 1. §. *sed cùm homo, & l. vlt.* ergo cùm homo liber est occisus, pœna est 50. aureorum. cùm autem aliter corpori nocitum est, arbitrio iudicis res committitur, qui æstimabit impensas ob eam causam factas, putà mercedes præstitas medicis, nec non operas ob eam causam amissas.

§. 2. Exposita sunt tria quasi delicta: quibus omnibus commune hoc est, quòd si filiusfamil. ex his causis teneatur, non obligat patrem de peculio, sed ipse conueniendus est actione directa. §. *penult.* vbi quod attinet ad secundum

dum & tertium quasi delictum, ponitur filiusfamilias habitare seorsum à patre: quia si cum patre habitaret, spectaremus personam patris, non filij: adeò vt pater non per filium, sed quia ipse toti familiæ præest, ex his causis teneretur. Sciendum porrò est, filio ex his causis condemnato, patrem conueniri posse actione iudicati de peculio, propterea quod iudicio quasi contrahitur. *ff. de noxal. act. l. et si condemnatus. 35. & de pecul. l. 3. §. idem scribit.* Ac per condemnationem prior obligatio nouatur. C. *de vsur. rei iudic. l. vlt. vers si enim.* §. *vlt.*

Quartum quasi delictum est *in* §. *vlt.* cùm damnum datum, aut furtum factum esse in naui, aut caupona, aut stabulo. Exercitor enim nauis, aut cauponæ, aut stabuli, id est, is ad quem quotidianus quæstus pertinet *inf. à quod cum eo. §. qua ratione. & ff. de exercit. act. l. 1. §. exercitorem.* quamuis nihil deliquerit, tamen tenetur ob delictum à suis ministris commissum: quia dum talibus ministris vtitur, culpâ non vacat. *ff. nau. caupo. stabul. l. vlt. §. hoc autem* quòd si alius, vt vector, seu viator, damnum dederit, vel furtum fecerit, exercitor non tenetur. Nec obstat. *l. 1. §. vlt. & l. 2. & l. 3. in pr. ff. naut. caupo. stabul.* vbi exercitor præstat etiam factum vectorum, seu viatorum: quoniam ibi non agitur de actione in factum ex quasi delicto, sed de actione ex contractu, quæ vocatur de recepto.

Nota igitur I. Exercitorem teneri actione in factum.

Nota II. hanc actionem dari heredi, sed non contra heredem: quia ex parte actoris est rei persecutoria, ex parte autem rei est pœnalis. Non tamen est ex parte actoris, cùm in ipsum exercitorem agitur, simpliciter rei persecutoria, sed potiùs mixta: quoniam in duplum competit. *ff. naut. caupo. stabul. l. vltim. §. 1.*

Nota III. *in pr. huius* §. legendum esse, *de damno aut furto*, sicuti legitur *in l. 5. §. vlt ff. de oblig. & act.* vnde hic §. sumptus est altera enim lectio, quæ habet, *de dolo, aut furto.* perspicuè vitiosa est: primùm quia furtum sine dubio in se continet dolum proinde non debet à dolo distingui: deinde quia hæc actio in factum non solùm habet locum in furto, sed etiam in damno. *d. l. vlt.*

Nota IV. hanc actionem in factum concurrere cum actione furti, vel legis Aquiliæ: adeò vt is qui damnum, aut furtum passus est, lectionem habeat, vtrum malit agere in factum

Digitized by Google

contra exercitorem, an furti contra furem, ſeu lege Aquilia cõtra eum qui damnum dedit. *ff. nau. caupo. ſtabul. pen. §. vlt.*

Nota quintò, ob factum hominis liberi, aut ſerui alieni, cuius opera vtitur, exercitorem in ſolidum teneri: ob factum autem ſerui ſui noxali tantum actione teneri, ita vt eum noxæ dedendo liberetur, cùm enim extraneos adhibet, diligenter explorare debet quales ſint; in ſuis autem ſeruis venia dignus eſt, ſi eorum qualeſcumque ſint, opera vſus ſit. *ff. eo. l. vlt. §. hac autem. & furti aduerſ. nau. cau. ſtab. l. vn. §. pen.*

AXIOMATA.

1 Qui per imprudentiam peccat, quaſi delinquit. *in pr.*
2 Ex quaſi delicto filij pater non tenetur. §. *penul.*
3 Qui opera malorum hominum vtitur, culpæ reus eſt. §. *vlt.*

De actionibus.

TIT. VI.

SVpereſt, vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quam ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur.

1 ¶ Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitroſve de quacunque re quæritur, ſumma diuiſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit vnuſquiſque aut cum eo qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit aduerſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, moueat tamen alicui de aliqua re controuerſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affir-

met

met, possessor autem dominum eius se esse dicat. nam si Titius suam esse intendat: in rem actio est.

2 ¶ Æque si agat [quis,] ius sibi esse fundo forte vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorũ vrbanorum: veluti si [quis] agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendiue, vel proijciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Cõtra quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi fruendi: eundi agendi, aquamve ducendi: item altius tollendi prospiciendi ve, vel proiiciendi immittendive: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane vno casu, qui possidet, nihilominus [is] actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

3 ¶ Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas prætor ex sua iurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: [vt,] ecce, Plerumque ita permittit [prætor] in rem agere, vt vel actor dicat se quasi vsucepisse, quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessor dicat aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit.

4 ¶ Namque ſi cui ex iuſta cauſa res aliqua tra-dita fuerit (veluti ex cauſa emptionis , aut donationis , dotis , aut legatorum) [&] nec dum eius rei dominus effectus eſt : ſi eius rei poſſeſſionem caſu amiſerit , nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam : quippe ita proditæ ſunt iure ciuili actiones , vt quis dominium ſuum vindicet , ſed quia ſane durum erat , eo caſu deficere actionem : inuenta eſt à prætore actio, in qua dicit is qui poſſeſſionem amiſit , eam rem ſe vſucepiſſe , quam vſu non cepit, & ita vendicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur , quoniam primum à Publicio prætore in edicto propoſita eſt.

5 ¶ Rurſus ex diuerſo , ſi quis cum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius, qui in ciuitate eſſet , vſuceperit : permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit , tunc intra annum reſciſſa vſucapione eam petere : id eſt , ita petere , vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus prætor adcommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum , ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

6 ¶ Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus, poſſeſſis , ex ſententia præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione , eam rem petere , id eſt , dicere eam rem traditam non eſſe , & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

7 ¶ Item Seruiana & quaſi Seruiana (quæ etiam hypotecaria vocatur) ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni , quæ pignoris iure pro mercedibus

mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora hypothecâsue persequuntur inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur. sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

8 ¶ In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cum[&] si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) [&] ea quasi superuacua iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item prætor proposuit actionem de peculio seruorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor iurauerit, & alias complures.

9 ¶ De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur.

10 ¶ Actiones autem de peculio, ideo aduersus patrem, dominumve comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum seruorumve ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item seruorum) comdemnari eos.

11 ¶

11 ¶ Item ſi quis poſtulante aduerſario iurauerit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſoluatur: iuſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur; ſed an iurauerit.

12 ¶ Pœnales quoque actiones præter multas, ex ſua iuriſdictione introduxit: veluti aduerſus eum qui quid ex albo eius corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocaſſet, cum id non impetraſſet: item aduerſus eum, qui vi exemerit eum qui in ius vocaretur, cuiuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles,

13 ¶ Prætiudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere vna illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. cæteræ ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

14 ¶ Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res quæ [iam] actoris eſt, magis eius fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi apparet eius dare oportere*: quamuis ſit aduerſus eos etiam [hæc] in rem actio per quam rem ſuam quis eſſe petit.

15 ¶ Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus

quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denuntiare prisca lingua, nunc vero abusiue dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16 ¶ Sequens illa diuisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt.

17 ¶ Rei persequendæ causa comparatæ, sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, exempto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit: in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius dolo ipsius agitur, quo casu mista est actio.

18 ¶ Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mistæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti. siue enim manifesti agatur quadrupli, siue non manifesti dupli: de sola pœna agitur. nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam condictio est [rei.]

19 ¶ Vi autem bonorum raptorum actio, mista est

est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria [dato,] mista est: non solum si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum iam traditam diuisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint, vsque adeo, vt etiam in iudicium vocarentur. tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideo in duplum eius fit condemnatio.

20 ¶ Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item communi diuidundo, qui inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex ligatoribus ex bono & æquo adiudicare: & si vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

21 ¶ Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, vlterius autem nulla actio extenditur.

22 ¶ In simplum agitur: veluti ex stipulatione,

&

& mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis cauſis.

23 ¶ In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti damni, iniuriæ, ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſerui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu conſiliove ſeruus alienus fugerit, aut contumax aduerſus dominum factus eſt, aut luxurioſe viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſeruus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea quæ ſupra diximus.

24 ¶ Tripli vero [agimus,] cum quidam maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſa viatores, id eſt executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, [in] triplum ab actore conſequetur: vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

25 ¶ Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti: item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium qui contra noſtræ conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.

26 ¶ Sed

26 ¶ Sed furti quidem nec manifesti actio, & serui corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt; at illæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi, inficiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsquequo iussu magistratuum [nostrorum] conueniatur. In confitentem vero, ante quam iussu magistratuum conueniatur, soluentem simpli redditur.

27 ¶ Item, actio de eo quod metus causa factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur: quod in cæteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur. quod est & in furti manifesti actione.

28 ¶ Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non; nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

29 ¶ Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ

bonæ fidei iudicis : ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes , omne ius quod res vxoria antea habebat cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu , quæ de dotibus exigendis proponitur , tranſtulerimus , merito rei vxoriæ actione ſublata , ex ſtipulatu [actio ,] quæ pro ea introducta eſt , naturam bonæ fidei iudicij tantum in exactione dotis meruit,vt bonæ fidei ſit. [Sed] & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus , cum ipſa mulier de dote ſua experiatur , cuius ſolius prouidentia hoc induximus.

30 ¶ In bonæ fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi,quantum actori reſtitui debeat.In quo & illud continetur, vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat : eo compenſato in reliquum is , cum quo actum eſt , debeat condemnari. Sed & in ſtricti iuris iudiciis ex reſcripto diui Marci oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes,quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit,vt actiones ipſo iure minuant,ſiue in rem, ſiue in perſonam,ſiue alias quaſcumque : excepta ſola depoſiti actione,cui aliquid compenſationis nomine opponi,ſane iniquum eſſe credimus:ne ſub prætextu compenſationis , depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

31 ¶ Præterea quaſdam actiones arbitrarias , id eſt , arbitrio iudicis pendentes appellamus , in quibus niſi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat : veluti rem reſtituat , vel exhibeat , vel ſoluat , vel ex noxali cauſa ſeruum dedat : condemnari debeat.]Sed iſtæ actiones , tam in rem

quam in perſonam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod[vi]aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cum id quod certo loco promiſſum eſt,petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet:In his enim actionibus & cæteris ſimilibus, permittitur iudici ex bono & æquo, ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

32 ¶ Curare autem debet iudex,vt omnino,quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat;etiam ſi de incerta quantitate apud eum actū eſt.

33 ¶ Si quis agens,[in]intentione ſua plus complexus fuerit,quam ad eum pertineat:à cauſa cadebat, id eſt,rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à prætore,niſi minor erat viginti quinque annis.Huic enim,ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur,ſi lapſus iuuentute fuerat:ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat.Sanè ſi tam magna cauſa iuſti erroris interueniebat, vt etiam conſtantiſſimus quiſq; labi poſſet, etiam maiori viginti quinque annis ſuccurrebatur, veluti ſi quis totum legatum petierit:poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit,aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, vt plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur.Plus autem quatuor modis petitur:re, tempore,loco,[&]cauſa.Re,veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is,cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiorem partem ſuam eſſe intendebat. Tempore: veluti ſi quis ante diem,vel [ante] conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius

tardius ſoluit, quam ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur: eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti cum quis id, quod certo loco ſibi [dari] ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diuerſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur ſtipulatus eſt: pura actione recte agit: idque etiam prætor monſtrat: ſcilicet quia vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit, vt ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam, an hominem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, aduerſarij vero [ſui] deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, *vt quis*

Digitized by Google

intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere: id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem aduerſario tollit, cui ſtipulationis iure liberum fuit, aliud ſoluere, quam quod peteretur. Quinetiam licèt viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris pretij eſt. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctauit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: quid ſtatui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio: ſin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: [in] omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicuti ſupra diximus) puniatur.

34 ¶ Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti ſi cum ei decem [aurei] deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut [ſi] cum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit. in reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium in eodem iudicio [ei] condemnat, ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis.

35 ¶ Si quis aliud pro alio intenderit: nihil enim periclitari placet, ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere [ei] permittitur: veluti ſi is, cui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi opor-

Digitized by Google

tere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

36 ¶ Sunt præterea quædam actiones, quibus non [ſemper] ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus: vt ecce, ſi in peculium filij ſeruíve agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi vero minus inueniatur: eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

37 ¶ Item ſi de dote [in] iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas marito [quaſi] retentio conceſſa eſt: quia ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

38 ¶ Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat: item ſi ſocius cum ſocio, iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quam aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua conueniatur.

39 ¶ Compenſationes quoque oppoſitæ, plerumq; efficiunt, vt minus quiſque conſequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt [condemnat,] ſicuti iam dictum eſt.

40 ¶ Cum eo quoque qui creditoribus ſuis bonis

ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur, inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

Ex tribus obiectis iuris propoſitis *in* §. *vlt. ſuprà de iure nat.* iam duo ſunt expoſita, perſonæ, & res: ſupereſt ergo tertium explicandum, id eſt, actiones, quæ à Iuſtinian. explicantur definitione, diuiſionibus, & exemplis. Huius tituli tres ſunt partes.

Princ. Prima in primis verbis nectit hunc titulum cum præcedentibus.

Secunda in verſ. *actio*, continet actionis definitionem, pro cuius interpretatione tria ſunt conſideranda. I. Ipſum definitum, quod eſt *actio*.

Nota primò actionem non eſſe idem, quod iudicium, vt nonnulli malè interpretantur: quoniam actio definitur ius perſequendi in iudicio: aliud autem eſt iudicium, aliud verò quod in iudicio perſequitur.

Nota ſecundò actionem propriè dici eam, quæ eſt in perſonam: quoniam ea quæ eſt in rem propriè dicitur petitio. *ff. de oblig. & act. l. actio.* 18. *& de verb. ſignif. l. pecunia verborum* 178. §. *actionis*, ſed hic actionis verbum latiùs ſumitur: quoniam in ſequenti §. actio diuidetur in realem, & perſonalem: nec dubium quin eadem actio hic definiatur, quæ mox diuidetur. II. Conſideranda eſt definitio, nimirum *ius perſequendi*, &c. Hæc definitio conſtat ex genere, & quatuor differentiis. Genus eſt *ius*, accipitur autem ius hoc loco, vt *& in l. vlt. Cod. de præſcript. long. temp. & in verſ. incorporales. ſupr. de rebus corporal.* pro re incorporali, quæ in iure conſiſtit, in qua ſignificatione dicimus etiam obligationes, hereditates, ſeruitutes eſſe iura. Prima differentia eſt *perſequendi*, quæ ſeparat actionem ab aliis rebus in iure conſiſtentibus: vt via eſt ius eundi, vſusfructus eſt ius vtendi, fruendi actio verò eſt ius perſequendi. Perſequutionis vocabulum latè accipe, vt omnibus actionum generibus conuenire poſſit, nam propriè & anguſtè ſumptum pertinet ſolùm ad actiones extraordinarias, *dict. l. pecunia verbum* §. *actionis*. Secunda differentia

eſt

est *in iudicio*, per quam excluduntur persequutiones extra-iudiciales: & indicatur neminem posse sibi ius dicere, aut sua auctoritate quod suum est, rapere, *suprà de vi bon. rapt.* 51. & *ff. quod metus causa, l. ext.* 1. 13. & *ad legem Iul. de vi priuil.* 7. sed opus esse vt quilibet per iudicem repetat, quod ad se pertinere putat. Porrò aliud est in iudicio, aliud est in iure; nam in iudicio, est coram iudice pedaneo: in iure autem est coram eo qui iurisdictioni præst, *ff. de iust. & iur. l. pen.* & *de interrog. in iud. fac. l.* 4. §. 1. & quemadmodum iudicium propriè est iudicis pedanei; ita etiam actio propriè dicitur, quæ coram eo mouetur. Tertia differentia est *quod debetur*: quæ quidem primâ facie videtur tantùm pertinere ad actiones personales, non ad rei vendicationem, qua rem nostram persequimur: quia quod nostrum est, nobis deberi non potest, *ff. de auro & arg. leg. l. quintus* 17. §. *argentea in l. scribit* 4. *in princip.* sed intelligendum est, etiam rei vindicatione peti quod debetur: petimus enim rem nostram nobis restitui, id est, possessionem, quam non habemus: atque hoc ipsum possessio, seu restitutio rei nostræ rectè dicitur nobis deberi. Vltima differentia significatur eo pronomine *sibi*, quilibet enim petit, quod sibi, non quod alij debetur, idcirco non licebat olim per procuratorem litigare, *infrà de iis per quos agere possumus, in princip.* sed hoc postea vtilitatis causâ receptum est: adeo vt hic valeat illa regula Qui per alium facit, per se facere videtur: atque ita qui per procuratorem agit, per semetipsum agere videatur: alioquin stricto iure inspecto, procurator non potest pro alio agere; quia non petit quod sibi, sed quod alij, id est, mandatori debetur. III. Considerandus est nexus, per quem definitio attribuitur definito. Inquit Imp actionem nihil aliud esse, quàm ius, &c. quibus verbis significat hanc esse veram & perfectam actionis definitionem, quæ plenè explicat totam actionis naturam & essentiam. Quidam hæc verba sic accipiunt, quasi Imp. diceret actionem olim fuisse formulam, sed postquam formulæ sunt sublatæ, *Cod. de formul. l.* 1. iam actionem nihil aliud esse quàm ius, id est, non esse ampliùs formulam. Sed hæc interpretatio praua est, primùm quia verbum *est*, in definitionibus traden-

dis non significat tempus præsens, quemadmodum nec in attributis diuinis, vt cùm dicimus, *homo est animal rationale, Deus est omnipotens*, nullam temporis rationem habemus, sed verbum illud *est*, tantùm copulat attributum cum subiecto. Deinde quia Celsus Iurisc. *in l. nihil aliud §1. ff. de oblig. & act.* antequam formulæ sublatæ essent, iisdem verbis definitionem actionis proposuit.

§.1. Tertia pars continet septem actionum diuisiones. Prima diuisio est, quòd omnis actio vel est in rem, vel in personam. Primò Imp. *in princ.* §.1. proponit hanc diuisionem pro cuius enarratione tria sunt consideranda, id quod diuiditur, ipsa diuisio, & membra diuidentia. Id quod diuiditur, in primis verbis habetur, vbi Imp. non tantùm proponit actiones diuidendas, sed etiam adiungit eorum proprietatem, & eleganter complectitur tria iuris obiecta iudiciis accommodata. Nam personæ litigantes significantur eo verbo, *inter aliquos*: id est, inter actorem & reum: personæ iudicantes significantur illis verbis, *apud iudices arbitrioſve*, cùm autem hæc verba sint homonyma, maximè probabilis mihi videtur hæc interpretatio, vt iudices referantur ad iudicia stricti iuris, arbitri verò ad iudicia bonæ fidei, vel arbitraria. Res de qua litigatur, notatur illis verbis, *de quacumque re*, subaudi, quæ sit in commercio, & in iudicium cadere possit. Cùm autem variæ sint rerum diuisiones, videtur mihi Imp. hoc loco potissimùm respicere ad hanc diuisionem, quòd vel petimus rem nostram actione in rem, vel rem nobis debitam actione in personam: quia tractatus de rebus in his duobus versabatur, videlicet dominio, & obligatione, vt in superioribus fuit expositum: & mox Imper hæc duo actionum genera proponet. Tertium obiectum (id est, actiones) perspicuè indicatur illis verbis, *omnium actionum*, quemadmodum enim de rebus loquens, vsus est particula illa vniuersali *quacumque*: ita etiam loquens de actionibus, vtitur hac particula vniuersali *omnium*, vt ostendat se nihil velle prætermittere; non quòd omnes & singulas actionum species declarare velit, sed quòd prima genera sit summatim enarraturus. Hæc dicta sint de eo quod diuiditur. De diuisione autem duo ex contextu notare oportet. I. Hanc diuisionem esse summam, id est, maximam, quia fit in

species

Digitized by Google

ſpecies maximè inter ſe diſtinctas, vt expoſui *ſuprà de iure patron. in princip.* I I. Hanc diuiſionem eſſe bipertitam, ſit enim in duo genera, ſed poſterius in §. *quædam.* addetur tertium genus, id eſt, actiones mixtæ. Nec eſt nouum, vt initio proponatur numerus me nbrorum, qui poſtea augeatur, idem enim fecit Imper. in §. *n extraneis*, *ſuprà de hered. qual.* & Ariſtot. *in Categ. cap. de priori.* Sed hoc in præſentia commodius fit; quoniam membra diuiſionis hic propoſita, ſimplicia ſunt, id eſt, actio in perſonam, & actio in rem: quòd verò poſterius adiicietur, eſt ex his duobus compoſitum: ſi quidem actiones mixtæ appellantur, quæ ſimul ſunt in rem, & in perſonam: conſtat autem membrum compoſitum poſſe contineri ſub ſimplicibus, vt pulchrè notat Accurſius *in l. 1. ff. de verb. oblig.* Membra diuidentia ſunt duo, quæ modo attigi id eſt, actio in rem, & actio in perſonam, quæ deinceps à Iuſt. declarabuntur definitionibus, & exemplis. Secundò namque in verſic. *namque agit*, ponit definitionem actionis perſonalis, vbi nota cognitionem actionis in eo potiſſimum conſiſtere, vt ſciamus, cui detur, & contra quem, & qua ex cauſa, & quid perſequatur, quæ omnia de actione perſonali in genere ſumpta, à Iuſt. hic proponuntur Cùm enim inquit, *agit vnuſquiſque cum eo qui ei obligatus* eſt, docet, cui & contra quem actio perſonalis competat: nempe datur ei cui alius eſt obligatus, contra ipſum obligatum. Et cùm ſubdit, *vel ex contractu, vel ex maleficio*, oſtendit quibus ex cauſis in perſonam agatur, vbi appellatione contractus ſignificatur etiam quaſi contractus: & appellatione delicti, ſignificatur etiam quaſi delictum, vt & aliis locis: Tandem cùm ſubiicit, *intendit aduerſarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis*, proponit intentionem agentis in perſonam, id eſt, quid actione perſonali perſequatur. Hac enim actione petit dari, aut fieri: quoniam obligationes partim in dando, partim in faciendo conſiſtunt, *ſuprà de verb. oblig. in pr. & §. vlt. & ſup. quibus mod. toll. obl. §. eſt autem.* Addit Imp. *& aliis quibuſdam modis*, quia interdũ nec petimus dari, nec fieri, ſed vt aduerſarius patiatur, vel non faciat, *ff. de ſeruitut. l. quotie.* 15. § 1. Tertiò in verſ. *aut cum eo*, ſimiliter definit, quamuis breuiùs

actionem in rem, hæc actio contra eum qui non eſt obligatus (id eſt, contra poſſeſſorem) datur ei qui de re mouet controuerſiam, id eſt, qui ius (putà dominum) in re habet: & perſequitur ipſam rem, de qua eſt controuerſia. Hic autem vel contendit ſe eſſe dominum, vt qui rem vindicat, tunc; dicitur mouere iudicium petitorium: vel habet aliud ius, & nudam poſſeſſionem vindicat, qui quidem dicitur agere iudicio poſſeſſorio, vt creditor perſequens pignus actione hypothecaria, vtrumque enim iudicium, tam petitorium, quàm poſſeſſorium, eſt in rem. Quartò tranſit ad exempla. & quia in ſuperioribus titulis multa habuimus exempla actionum perſonalium, & mox propoſiturus eſt exempla actionum prætoriarum, tam in rem, quàm in perſonam: idcirco in præſentia proponit exempla actionum realium ciuilium. Primum exemplum in verſ. *veluti*, eſt rei vindicatio. Nota, aliud eſſe vindicationem, aliud rei vindicationē, nam vindicatio eſt nomen generale, quod ſuo ambitu complectitur omnes in rem actiones, *infrà hoc tit.* §. *appellamus*. Rei autem vindicatio eſt ſpecies vindicationis, & ſignificat vindicationem corporis: vt *hic, & ff. de rei vind. tot. tit.* rei namque appellatio in præſentia nihil aliud ſignificat, quàm corpus, vt & in §. *ſi eneraliter, ſupr. de leg. & in l. 6. ff. de rei vind. & in l. planè* 34. §. *ſed hoc ita. ff. de leg.* 1. Alia eſt vindicatio ſeruitutis, *ff. ſi ſeruit. vindic.* de qua dicetur *in ſeq.* §. Alia eſt vindicatio pignoris, id eſt, actio Seruiana. *ff. ad exhib. l.* 3. §. *eſt autem, & de pignor. l. ſi fundus*, 16. §. *in vindicatione*, quæ quidem dicitur auocare nudam poſſeſſionem, *ff. de euict. l. ſi eum venditor.* 66. *in pr* ſed de hac actione dicetur *infrà in* §. *item Seruiana*. hoc loco Imp. loquitur de rei vindicatione, de qua quatuor docet. I. Docet, quid in hanc actionem veniat, & oſtendit hac actione peti rem corporalem. II. Docet, contra quem hæc actio detur, & oſtendit dari contra eum qui poſſidet. Hæc ſententia duas producliones recipit. I. Productio eſt: quia rei vindicatio non ſolùm datur contra eum, qui verè & propriè poſſidet, ſed etiam contra quemcunq; detinentem & habentem rei reſtituendæ facultatem, *ff. de rei vind. l. officium* 9. II. Productio eſt: quia rei vindicatio non ſolùm datur contra poſſidentem, ſed etiam contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, *ſi. eo. d. ſin autem* 27. §. *ſed & is, & l. qui petitorio.* 36. *in pr.* ſed

hoc

hoc ideo,quia dolus pro possessione est,*ff.de diuers.reg.iur.l. qui dolo.*131.III. Docet,cui hæc actio detur, & ostendit ei dari,qui suam rem esse affirmat,id est ei,qui iure ciuili,vel iure gentium dominus est,*ff eod.l.in rem* 23.*in pr.*IV Docet, quis sit conflictus, seu contentio inter actorem & reum, vnde hoc iudicium nascitur, vbi duas conditiones requirit. Vna est, vt actor rem suam esse intendat. Altera est, vt reus è contrario dicat se esse dominum.Ex his duabus conditionibus prior est necessaria:posterior non est necessaria, sed tantùm exempli causâ proponitur :quia reus vt ostendat se bona fide possidere, plerumque dicere solet se esse dominum rei,quam possidet. Vnde Cic. *pro Murena.* hoc iudicium ait bellissimè procedere dicente actore, *Fundus Sabinus meus est* reo autè ita contradicente, *immo meus*,cæterùm sufficit,si neget rem esse actoris, quamuis non arroget sibi dominium : quia in pari causa, id est, si actor non sit dominus, quamuis etiam reus dominus non sit, tamen pro reo iudicatur, C.*eod.l.vlt.*

Secundum exemplum *in* § *æquè*,est actio confessoria,de qua Imp.tria docet.I. Docet,cui hæc actio detur & ostendit ei dari,cui ius est,id est,qui seruitutem habet Vbi nota non sufficere, si cui seruitus debeatur, sed opus esse vt iam seruitus sit ei constituta, ita vt dominium seruitutis habeat:alioqui non ageret confessoria in rem sed actione personali ex stipulatione,vel alia causa,*ff. si seru.vind.l.sicut* 8.§.*& si quidem.*II.Docet,quid in hanc actionem veniat,& ostendit hac actione peti seruitutem,nec interesse,vtrùm sit seruitus personalis,vt vsusfructus;an prædialis,siue rustica, siue vrbana;nam horum omnium exempla proponuntur in contextu Vnum est exemplum, quod difficultate non caret,(nam reliqua suprà exposita fuerunt,*tit. de seruit. & tit. de vsufruct.*)hic enim inter seruitutes vrbanas hæc ponitur, quòd aliquis habeat ius altiùs ædes suas tollendi,subaudi, etiam vicino inuito, quamuis ipsi vicino noceat, atqui ædes à domino altiùs tolli possunt non propter seruitutẽ, quam vicinus debeat, sed quoniam hæ ædes, quæ altius tolluntur liberæ sunt C.*de seruit.& aqu.l.altiùs.*S.malè itaque Imp. videtur tribuere seruituti, quod pertinet ad libertatem.Respondeo,secundùm vulgatam regulam supponendos esse terminos habiles,nam Imp. non docet,quibus §.1.

casibus

Digitized by Google

casibus ius altiùs tollendi sit seruitus, sed simpliciter, & (vt ita dicam) in abstracto hanc seruitutem proponit. Iam, si quæras, quo casu hæc sit seruitus, respondebo, tum demum iure seruitutis à vicino debitæ ædes nostras altiùs tolli posse, cùm harum ædium libertas aut iure ciuili, aut lege municipali, aut testatoris dispositione, aut contrahentium voluntate est amissa. Nam ius prohibet aliquem ædes suas altiùs tollendo, ventum ad separandas à frugibus aridis paleas idoneum adimere vicinæ areæ. *C. de seruit. vlt. §. 1.* aut omnino obscurare ædes à se legatas, *ff. de seruit. prad. vrb. l. Gaurus. 10.* aut suprà balneum ædificando excedere modũ vsitatum altitudinis. *C. de edific. priuat. l. vlt.* item fieri potest, vt testator damnet heredem suum, ne altiùs ædes tollat vicino inuito, vicinis igitur concedentibus, vt ad pedem vnum, vel alterum ædes tollat, certè his casibus ædes altiùs tollentur, non iure libertatis, (sic enim possent tolli vsquè ad cœlum) sed iure illius seruitutis constitutæ, & ad pedẽ limitatæ. III. Docet, aut saltem indicat, siue innuit, contra quem hæc actio detur, colligitur enim ex contextu, hanc actionem dari contra vicinum, id est, contra dominum prædij seruitutis. Vbi nota, seruitutem personalem à personæ, vel re deberi personæ; veluti, si habet vsum fructum fundi, hanc seruitutem fundus debet meæ personæ: seruitutem autem realem à re deberi. rei sunt enim duo prædia: alterũ inferius, seu seruiens quod seruitutem patitur: alterum superius, quod Doct. dominans appellant, id est, cui seruitus præstatur, itaque actio confessoria de seruitute datur domino prædij dominantis contra dominum prædij seruientis, veluti si ius habeam ex meis ædibus immittendi tignũ in tuas ædes, tuæ ædes meis seruiunt, & actio confessoria mihi aduersus te competit. Sed & insuper contra omnes actio competit, qui seruitute vti prohibent. *ff. si serui. vindic. l. si quis diuturno. 10. §. 1.* Actio verò confessoria de seruitute personali vt de vsufructu, contra dominum & aliũ quemcumq; possessorem competit. *ff. si vsusfr. pet. l. 5. §. 1.*

Tertium actionum realium exemplum in vers. *contra*, est actio quæ hic, vocatur negatiua, & alibi plerumq; negatoria, vt *in l. 5. ff. si vsusfruct. petat.* De hac actione Imp. quatuor docet. I. Docet, quibus de rebus competat, & ostendit eam pertinere ad seruitutes, ad quas suprà dixi pertinere

actionem

ctionem confessoriam. Sed differentia est: quia confessoria seruitutem asserit, negatoria verò negat.

Nota igitur, hanc actionem vocari negatoriam, quatenus negat reo seruitutem competere: & hac ratione non est vindicatio; qua ratione nonnulli decepti putant solam confessoriam, non etiam negatoriam esse vindicationem. Sed animaduertendum est, eum, qui negatoria agit, intentionem actionis suæ fundare, non tam negatione seruitutis quam negat aduersario competere quàm assertione sui iuris, id est, libertatis: negat enim rem suam seruire, & asserit eandem esse liberam, proinde hæc actio ita est vindicatio libertatis, vt confessoria est vindicatio seruitutis, *ff. si vsusfr. petat. d. l. 5. in pr.* Vnde etiam nota eos errare, qui inter has actiones ita distinguunt, quasi confessoria proponatur verbis affirmatiuis, veluti, *aio tuum fundum meo fundo seruire*: negatoria verò verbis negatiuis, veluti, *nego meum fundum tuo seruire*, nihil enim vetat, quominus negatoria concipiatur verbis affirmatiuis, veluti, *aio meum prædium esse liberũ*, vel, *aio mihi ius competere prohibendi ne per meum fundum eas.* vera igitur differentia est, quòd confessoria vindicat seruitutem in prædio vicini, & negat illud esse liberum: negatoria verò asserit libertatem nostri prædij, & negat illud seruire. II. Docet, cui hæc actio competat, nempe datur domino prædij quod aduersarius dicit seruire. III. Docet, contra quem competat, nimirum datur contra eum qui sibi ius seruitutis asserit, veluti contra dominum prædij dominantis, id est, eius prædij, cui dicitur deberi seruitus. IV. In vers. *quod genus*, ostendit actionem negatoriam non habere locum in rebus corporalibus: sicut in iisdem rebus hoc non habet locum, vt possessor agat.

Nota igitur duas differentias inter actiones rerum corporaliũ, & rerum incorporaliũ. Prima differentia est, quod negatoria locum habet in rebus incorporalibus, id est, in seruitutibus; non etiã in rebus corporalibus, exempli causâ, possum ita agere, non esse tibi ius eundi per fundum meũ: sed non possum ita agere, fundum non esse tuum. Huius differentiæ ratio est: quia (vt paulò antè notaui) actor intentionẽ suã fundare debet, non negatione iuris quod dicit non competere aduersario, sed assertione sui iuris, *d. l. 5. si vsusfr. petat.* vt igitur admittatur actio negatoria, opus est, vt sint duo contraria, ita vt dum actor vnum negat, alterũ

affirmat: sicut seruituti est contraria libertas, adeo vt dum actor negat suum prædiũ seruire, simul affirmet suum prædium esse liberũ ergo propter libertatẽ seruituti contrariã admittitur in seruitutibus actio negatoria, atqui corpori nihil est contrariũ in corporibus, igitur actio negatoria locum habere non potest: nam si actor neget corpus aliquod esse aduersarij, ex hac negatione non potest vlla affirmatio colligi, quæ fundet intentionẽ ipsius actoris. Secunda differentia est, quòd in rebus corporalibus nunquam agit is qui possidet: distincti namq; sunt actor & reus; sita vt ex parte actoris requiratur dominiũ, ex parte rei possessio, vt expositum fuit in præcedenti §. *versic. vlt.* in rebus autẽ incorporalibus (id est in seruitutibus) æquè datur actio possessori, ne in sua possessione turbetur, atque datur non possidenti, vt possessionẽ consequatur, *ff. si vsusfr. petat. d. l. 5. §. vlt.* Differentiæ rationẽ esse puto: quia possessio rei incorporalis minùs certa & perspicua est, quàm rei corporalis; in rebus igitur corpo alibus hoc solum receptũ est, vt possessor multis casibus fungatur vice actoris, non etiã vt sit re vera actor, sicut enim aliud est possidere, aliud esse in possessione, *ff. de act. poss. l. 3. §. vlt. & l. si quis antè* 10. §. 1. & aliud est seruire aliud esse in seruitute, *ff. de ingen §. vlt. & ff. ex quibus caus. maior. l. ei quoque* 11. & aliud est esse prætorem, aliud prætura fungi. *ff. de offic. trat. vl. l.* ita etiã aliud est esse actorẽ, aliud actoris partes obtinere. Exempli causâ, reus non est actor, sed in exceptione fungitur vice actoris, *ff. de prob. l. in exceptionibus* 19 *in pr.* & cum sponte sua in se suscepit onus probandi *ff. eod. l. circa* 14. & cum falso negauit se accepisse, quod accepit, *ff. eod. l. cum de in debito.* Deniq; actoris partibus fungi siue actoris partes sustinere, nihil aliud significat, quã subire onus probandi quod regulariter actori incumbit *ff. de oper. noui. nunc. l. si priusquã* 15. Quapropter in fine §. sine dubio contextus mendo non caret, cùm enim scriptũ sit *sanè vno casu* legendũ, *saltè non vno casu*, quam emendationem his argum. confirmo. Primò quia sunt multi casus quorũ iam aliquot proposui & cũ alij aliũ casum indicari hoc loco putent, nemo tamen ostendit illum casum quẽ proponit, esse vnũ & solum. Secundò, quia Imp. non dicit possessorem esse actorem, quod suprà negauerat: sed dicit eum obtinere partes actoris, quod longè diuersum est. Tertiò, quia si Iust. de vno casu loqueretur, malè

ſubiiceret,id in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparere.in latiores enim libros reiici debet prolixa aliqua expoſitio vel multorum caſuũ enumeratio,non vnius caſus propoſitio , qui eo difficiliùs inuenietur,quò latiores ſunt Digeſtorum libri. Quartò,quia litterarũ ſimilitudo facilè efficere potuit (hoc enim ſæpe accidit) vt ſcriptor vnam ſyllabam omiſerit , & pro *ſæpè non vno*,ſcripſerit *ſanè vno*.

Secunda actionum diuiſio in §.*ſed iſtæ*,eſt bipertita. nam aliæ ſunt actiones ciuiles,aliæ prætoriæ,quæ à Iuſtin.declarantur definitionibus,& exemplis. Actiones ciuiles definiũtur,*quæ ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendunt*,id eſt,quæ aliqua parte iuris ciuilis ſunt conſtitutæ.Quod autem ait *ex legitimis & ciuilibus*. vel accipiendum eſt ἐκ περιλήψεως, vel dicendũ legitimas cauſas propriè ſumi,quia legitimum propriè dicitur quod eſt ex lege xij.tab. vt *ſuprà de legit. agnat.tut*.ciuiles autem cauſas eſſe verbum generale , quaſi Imper.diceret actiones ciuiles introductas eſſe lege xij.tab. aut ſaltem aliqua ciuili cõſtitutione:non eſt enim nouum, vt lex ſpecialibus verbis generale ſubiiciat.*ff.ad leg. Aquil. l ſi ſeruus ſeruum.27.§.& non negat*.Prætoriæ verò actiones definiuntur,*quas prætor ex ſua iuriſdictione comparatas habet*, id eſt,quas prætor vi ſuæ iuriſdictionis conſtituit. §.3.

Nota non omnes actiones à prætore in edicto propoſitas, nominari prætorias,quoniam prætor etiam actiones ciuiles promittit , vt actionem *ff.commod.l.1. in princ.* & actionem depoſiti.*ff.depoſ.l.1.§.1.* quocirca Imper. in definitione prætoriarum actionum non dixit.*quas prætor in edicto pollicetur, ſeu proponit* . ſed , *quas ex ſua iuriſdictione comparatas habet.* Hæc dicta ſint de definitionibus.

Quod autem attinet ad exempla,quia ſuperiùs data ſunt exempla actionum ciuilium,idcirco Imp.hoc loco ſubiicit exempla actionum prætoriarum tam in rem,quàm in perſonam & in eodem §.*ſed iſtæ* proponit duo exempla actionum prætoriarum realium,quæ mox in ſequentibus paragraphis exponẽtur.tantùm igitur ad finem dicti §.notandum eſt,pro *poſſeſſor*,omnino legendum *poſſeſſorem*,vt conſtat ex §.*rurſus*, vbi hæc actio explicabitur.Cuiac.quidem vulgatam lectionem defendere conatur,ſed fruſtrà.quamuis enim ſententia, quam affert,falſa non ſit,tamen huic loco nõ conuenit:quia Iuſtinianus perſpicuè loquitur de actione,quam in *d.§. rurſus*,vocauit reſciſſoriam:ſecundùm Cuiacij verò interpretationem

rationem his verbis non significaretur actio, sed exceptio. Non ponitur autem frustra hoc verbum. *possessorem*: sed Imperator hoc verbo indicat actorem fateri aduersariũ suum possidere, licèt neget eum vsucepisse: quia prætoris edictũ non aufert illi possessionẽ, sed tantũ rescindit vsucapionẽ.

§. 4. Primùm igitur exemplum actionis prætoriæ in rem est actio Publiciana, de qua Imp. in §. *namque*, quatuor docet. Primò docet, quænam requirantur, vt sit huic actioni locus. Requirit autẽ quinque. I. Vt sit res aliqua, de qua agatur, vbi nota, Iust. vti rei vocabulo, quod est generale, *ff. de reb. cred. l. 1.* quoniam hæc actio tam ad res corporales quã incorporales pertinet. *ff. de Publician. in rem act. l. 6. l. si ego. 11. & l. seq.* Rursus nota, Iust apponere prouocabulum *aliqua*, eadem ratione, qua dixit aliquid *in §. vlt. suprà de vsucap.* id est, vt ostendat hanc actionem pertinere ad res particulares, quæ vsucapiuntur, non ad vniuersales, veluti ad hæreditatem. II. Vt ea res tradita fuerit actori: hoc enim in edicto prætoris requiritur verùm Iurisconsulti per interpretationem produxerunt hanc actionem etiam ad eas causas, quæ sine traditione solent esse idoneæ ad dominiũ transferendum verbi gratia, hæres rem quæ hæreditariam Publiciana petere potest, licèt ea res sibi tradita non fuerit. *ff. eod. l. 1. §. vlt. l. 2. l. 3. in princ. l. 11. sponsu*, 12. §. 1. IV. Iusta causa traditionis, id est ex qua tradens transtulisset dominium, si fuisset rei dominus.

Nota igitur tria esse causarum genera. quædam enim sine traditione dominium transferũt, vt legatum: quædam per traditionem transferunt dominium, vt emptio & venditio, *suprà de rer. diuis. §. vendita* quædam nullo modo sunt aptæ ad dominium transferendũ vt commodatum, & depositũ. itaque Publiciana ex verbis edicti traditionem ex iusta & idonea causa requirit: per interpretationem verò producitur ad causas, quæ non requirunt traditionẽ. sed nullo modo locũ habet in deposito, cõmodato, locatione, & similibus causis, quæ nihil cum rei dominio commune habent. Quod autem dixi de aptitudine causarũ ad dominiũ transferendum, sic accipi debet, vt si dominus ex his causis rem tradat, accipiens acquirat dominium, & habeat rei vindicationẽ; si verò à non domino res tradatur, is qui bona fide accipit, non fiat statim dominus, quia nemo plus iuris in

alium

alium transferre potest, quàm ipse habeat: sed facultatem habeat vsucapiendi. & interim, antequam vsucapionem perficiat. Publicianam actionem habeat. In summa, qua ex causa fierem dominus, si acciperem à domino; ex ea causa vsucapio, & habeo Publicianam, si bona fide accipiam à non domino. Quartum requisitum est, vt vsucapio nondũ absoluta sit: alioquin non esset locus actioni Publicianæ, quæ est vtilis vindicatio, sed directæ in rem actioni, id est, rei vindicationi, quæ est actio ciuilis. *ff. de public. in rem act. l. 1. in princip. &* §. 1. V. Vt is qui rem vsucapiebat, possessionem amiserit nam vindicatio non datur possessori, nisi seruitutis per actionem confessoriam, aut libertatis per actionem negatoriam, vt dictum fuit in superiori §. His quinque requisitis in contextu expressis alia tria possunt addi, quæ breuiter subiiciam. VI. Vt actor habeat bonam fidem: quia cùm bona fides in vsucapione requiratur. *supra de vsucap. in princip.* consequenter requiritur etiam in actione Publiciana quæ vsucapienti datur. *ff. eodem l. sej.* §. *prator.* §§ *sej.* VII. Vt res sit tradita à non domino; alioquin (vt paulò antè notaui) is qui rem accepit, non ageret Publiciana, sed tanquam verus dominus haberet rei vindicationem directam. *ff. [illegible] l. 1. in princip.* VIII. Vt is, qui conuenitur, rem possideat, nec sit eius dominus; nam Publiciana datur contra quemcumque possessorem præterquam contra verum rei dominum. *ff. eod. l. penult. &* §. *ult.* Ex dictis apparet, cui hæc actio detur, & contra quem detur, & quid in eam veniat. nam datur vsucapienti contra quemcumque possessorem, præter quam contra dominum; ac persequitur tam rem corporalem, quàm incorporalem. Secundò docet Imper. quæ sit huius actionis origo, & ait eam esse inuentam à prætore, qui prætor, vocabitur Publicius, vt dicitur *in fine* §. Tertio docet, quod sit fundamentum, quo nititur intentio actoris. Fundamentum est, quòd actor rem petit, quasi eam vsuceperit: immò inquit se eam vsucepisse. quamuis enim reuera non vsuceperit, tamen fictione prætoris quodammodo vsucepit: quia prætor ad æquitatem respiciens, ita vsucapienti contra extraneum possessorem fauet ac si vsucepisset. Quartò docet, vnde hæc actio dicta sit Publiciana: & ostendit eam vocari Publicianam ab auctore Publicio, qui cùm esset prætor, hanc actionem inuenit, & primus in edicto suo proposuit.

Secundum exemplum actionis prætoriæ in se est actio §. 1.

reſciſſoria, ſic à reſcindendo appellata, non quòd aliquid reſcindat quia per reſciſſionem datur: reſciſſo enim aliquo actu per quem actio directa amiſſa eſt, vtilis actio reſtituitur, quæ vocatur Reſciſſoria. dicitur etiam actio publiciana *ff. de oblig. & act. l. in honorariis. 55. in princ.* quia æquè ac ſuperior actio, introducta eſt à Publicio prætore: quamquam diſtinctionis gratiâ plerumque hæc vocetur Reſciſſoria: illa verò Publiciana. Porrò duo ſunt generales caſus, quibus hæc actio competit prout duo ſunt diuerſi actus qui in gratiam huius actionis reſcinduntur, interdum enim reſcinditur vſucapio, interdum traditio, ſiue alienatio. De vſucapione reſciſſa agitur in §. *rurſus*. de reſciſſa autem traditione in §. *item ſi quis*.

Quod ad priorem Reſciſſoriæ actionis cauſam attinet, I. Imper. proponit duas cauſas huius actionis, videlicet ſi is, qui reipubl. cauſa abfuit, aut qui in hoſtium poteſtate fuit rem noſtram vſucepit: ſic enim dominium rei amiſimus, nec poſſumus eam vindicare: ſed quia ſine noſtra culpa hoc factum eſt, id eſt, quia non potuimus abſentes, aut captiui vſucapionem interrumpere, idcirco prætor ex bono & æquo nobis ſuccurrit, & reſciſſa vſucapione nobis reſtituit vtilem vindicationem, quæ appellatur Reſciſſoria.

Nota primò, captiuum non poſſe per ſemetipſum rem noſtram vſucapere: quia vſucapio non eſt ſine poſſeſſione: qui verò ab hoſtibus poſſidetur non poteſt aliquid poſſidere. *ff. de acquir. poſſ. ff. l. cùm heredes 22. §. 1.* Sed intelligendum eſt, captiuum vſucapere per eos quos in poteſtate habuit ex cauſa peculiari: nam ſi captiui ſeruus rem meam in peculio poſſideat vſucapio procedit, quæ captiuo, ſi ab hoſtibus reuertatur, iure poſtliminij proderit. *ff. ex quib. cauſ. maiores prætor 23. §. hi planè, & de vſurp. vſuc. l. iuſto 44. §. vlt.*

Nota ſecundò, hanc actionem competere intra annum, id eſt, intra annũ vtilem ex eo tempore computandum, ex quo abſens, vel captiuus reuerſus eſt in ciuitatem. ſed Iuſtin. *in l. vlt. C. de tempor. in integr. reſtit.* in locum anni vtilis ſubſtituit quadriennium continuũ. quod ergo hic dicitur de anno, proredit iure antiquo: ſed hodie intelligere oportet quadriennium continuum. II. In verſ. *id eſt*, declarat fundamentum huius actionis: actor enim negat reum vſucepiſſe, & ita rem vindicat quaſi ſuam. Si obiicias actorem mentiri, quia reus reuera vſucepit: reſpondebo actorem non mentiri: quoniam vſucapio à prætore reſciſſa eſt. idcirco diximus hanc

actionem

actionē ex rescissione oriri & rescissione opus esse vt hæc actio detur. III. In vers. *quod genus*, ostendit hanc actionem non solùm in casu suprà exposito locum habere, sed etiam multis aliis casibus, qui declarantur in *ff. sub tit. ex quib. caus. maior.* ibi namque explicantur varij casus, seu variæ causæ, propter quas vsucapio rescinditur, & vtilis vindicatio, quæ Rescissoria vocantur, antiquo domino restituitur. Ex dictis habemus, cui, & contra quem hæc actio competat & quid in eam veniat; datur enim ei qui sine culpa sua per vsucapionem rem amisit, aduersùs eum qui vsucepit. vindicatur autem res quasi non vsucapta, quia (vt expoſuimus) vsucapio per prætorem rescissa est. Hæc dicta sint de rescissa vsucapione.

Deinceps ad §. *item si qui*, dicamus de rescissa traditione: quia etiam hinc datur actio Rescissoria. quod Doct. vulgò nō animaduertentes, pessimè hunc §. sunt interpretati de actione Pauliana, quæ est actio in personam: cùm Iust. in præsentia perspicuè loquatur de actionibus in rem. Vt autem hoc rectiùs intelligatur; notandum est, ad rerum alienationem fraudulenter factam pertinere quatuor actiones, Fauianam, Caluisianam, Paulianam, & Rescissoriam. hæc est in rem: illæ sunt personales. Fauiana & Caluisiana dantur patrono ad reuocandam alienationem à liberto in fraudem ipsius patroni factam, id est, vt eum priuet legitima, quæ ei iure debetur. & Fauianæ quidem est locus, si libertus testamentum fecerit. Caluisianæ verò si intestatus decesserit. Pauliana autem datur creditoribus, in quorum fraudem debitor res suas alienauit. De Fauiana & Caluisiana agitur sub tit. *si quid in fraudem patron.* de Pauliana verò tractatur sub tit: *quæ in fraudem credit.* Hæ omnes (vt dixi) sunt actiones personales, quas Imp. in hoc §. non considerat: sed tractat de rescissoria actione in rem, de qua duo docet. I Declarat duo requisita ad hoc vt hæc actio locum habeat. Primum requisitum est, vt debitor in fraudem creditorum rem suam alij tradiderit. In hoc requisito duo ponuntur: traditio & fraus. verùm traditio non est omnino necessaria: quia idem obtinet, si debitor in fraudem creditorum rem legauerit. *ff. quæ in fraudem cred. l. 6. §. pen.* Quod ad fraudem attinet: cùm duplex sit fraus, quarum altera spectatur in re ipsa, altera in mente fraudantis, vt fuit expositum *in §. in fraudem*, *suprà qui & ex quib. caus. manum. non poss.* intelligendum est, vt actioni rescissoriæ sit locus, opus esse, vt vtroque modo creditores fraudati sint *ff. quæ in fraud.* §.6.

credit, l. ait prætor. 10. §. 1. Secundum requisitum est, vt bona eius debitoris sint à creditoribus possessa ex sententia præsidis, id est, ex secundo decreto. nam primo decreto creditores tantùm pignoris & custodiæ causa mittuntur in possessionem bonorum debitoris non soluentis: secundo autem decreto propter eiusdem debitoris contumaciam iubentur possidere. tunc ergo possident res omnes, quas inueniunt in bonis debitoris. Quid ergo, si res aliquas antea debitor alienauerat? certè creditores vi illius decreti non possunt has res possidere: quia decretum est de rebus debitoris, non de rebus ad alios antea translatis. si tamen debitor fraudulenter res alienauerit, id est, ne decreto prætoris, vel præsidis creditores possint has res possidere, meritò his succurritur per actionem rescissoriam, id est, prætor alienationem illam fraudulentam rescindit: consequenter facit, vt hæ res non videantur alienatæ, sed intelligantur mansisse in bonis debitoris. quocirca cùm creditores in rebus per secundum decretum possessis tantum iuris habeant, vt si possessionem amiserint, eas vindicare possint. *ff. communi diuid. l. 5. & l. 7. §. planè, & de damno infect. l. si finita* 15. §. *Iulian. scribit.* consequenter dicendum est, etiam in dictis rebus, quarum alienationem prætor rescindit, creditores habere vtilem vendicationem, id est, rescissoriam. 11. In vers. *id est*, aperit fundamentum huius actionis rescissoriæ. nimirum actor eo fundat intentionem suam, id est, ideo vtili vindicatione rem à debitore alienatam persequitur, quia alienatio illa à prætore est rescissa, proinde beneficio prætoris actor dicit eam rem non esse à debitore alteri traditam, sed mansisse in bonis debitoris, consequenter hanc etiam rem contineri secundo decreto, quo iussus est possidere bona debitoris

§. 7. Vltimum exemplum actionis prætoriæ in rem est Seruiana: de qua Imper. in §. *item Seruiana*, plura docet. I. Proponit huius actionis tr a nomina Sunt autem nomina hæc: Seruiana & quasi Seruiana, & Hypothecaria.

Nota primò, Seruianam non dici à seruando, vt Accurs. putat: nec à seruiendo, vt alij volunt; sed (vt probabile est) à Seruio prætore, à quo fuit introducta; quemadmodum Publiciana suprà dicebatur à prætore Publicio.

Nota secundò, Seruianam dici, quæ datur ex ipsis verbis edicti: quasi Seruianam verò, vel Hypothecariam, quæ per interpretationem & productionem edicti competit.

Nota

Nota tertiò, actionem Seruianam interdum accipi pro quasi Seruiana, vt *ff. de pign. l. 3. l. si ab eo. 18. l. si inter* 21. §. 1.

Nota quartò, Seruianam interdum appellari pigneratitiam Seruianam, vt *ff. ad exhib. l. 3. §. vt autem.* duplex enim est actio pigneratitia. Altera est ciuilis personalis ex contractu pignoris, de qua *in §. vlt. supra quibus modis re contrah. oblig. & in tit. ff. & C. de pigner. actio.* Altera est prætoria in rem, quæ nascitur ex nudo pacto. *ff. de pact. l. si tibi* 17. §. *de pignore* atque hæc in præsentia consideratur.

Nota quintò, hanc actionem, quæ hic vocatur quasi Seruiana, & Hypothecaria, & (vt paulò antè notaui interdum nominatur Seruiana, recipere etiam alias appellationes. nam modò dicitur vtilis Seruiana, vt *ff. de pign. l. 6 cùm prædium. & C. communia de leg. l. 1. & de prec. l. 1.* modò pigneratitia Seruiana *ff. ad exhiben. l. 7. §. est autem modò pigneratitia in rem. ff. communi dini. l. 7 §. inter eos.* modò simpliciter pigneratitia: vt *in l. Titius. 9. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. & in l. duobus. 19. & l. pen. §. 1. ff. de exerc. act. & l. iudic.* tùncque subaudire oportet, in rem. modò vindicatio pignoris. *ff. de pignoribus. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. & l. si legati* 28. modò persecutio pignoris, vt *ff. eod. l. Paulus 29. §. domùs* II. Declarat huius actionis originem, & ostendit eam esse prætoriam: siue loquamur de directa, siue de vtili hypothecaria: quarum illa ex verbis edicti, hæc ex mente prætoris descendit: quia sicuti ex legibus descendere dicuntur non solùm ea, quæ sunt ex verbis, sed etiam quæ sunt ex sententia legum. *ff. de verb. significa. l. 6. §. 1.* ita etiam ex edicto originem sumere dicuntur, non solùm quæ sunt ex verbis, sed etiam quæ ex sententia edicti. III. In vers. *eruiana*, docet, cui detur actio Seruiana directa & quid persequatur. Datur hæc actio domino fundi, qui fundum locauit. Persequitur autem res coloni, quæ sunt ipsi domino fundi pigneratæ pro mercede fundi.

Nota primò colonum esse conductorem fundi; inquilinum verò esse conductorem ædium *ff. de acq. possess. l. res pignoris*, 37. Dicitur autem propriè colonus qui certam mercedem præstat domino fundi, propterea quòd sicut pretium emptionis certum esse debet. *supra de empt. & vend. §. 1.* ita etiam mercedem locationis certam esse oportet. *supra de locat. & conduct. §. 1.* Colonus igitur partiarius, id est qui alienum fundum colit, & fructus cum domino fundi diuidit non est

propriè colonus, ſeu conductor. Accurſius tamen putat hanc actionem habere locum etiam in rebus coloni partiarij: quin etiam in rebus inquilini. Sed hæc ſententia mihi non probatur: quia prætor in edicto tantùm coloni mentionem fecit: reliqui igitur omnes pertinent ad actionem quaſi Seruianam: quia non continentur verbis, ſed ſententia edicti.

Nota ſecundò, res coloni non eſſe pigneratas domino fundi, niſi ex pacto expreſſo, quamuis res inquilini tacitè intelligantur pigneratæ domino ædium, etiamſi nihil de pignore conuenit. *infrà de interd. §. adipiſcenda. verſ. interdictum & ff. in quibus cauſis tign. tacitè contrah. l. 4.*

Nota tertiò Iuſtinianum non docere contra quẽ hæc actio detur, quemadmodum in ſeq. verſic. non docebit contra quẽ detur actio quaſi Seruiana. ſed non eſt dubitandum, quin hæ actiones dentur contra quemuis poſſeſſorem: quandoquidem ſunt actiones in rem, vt paulò antè notaui: & dicuntur nudam poſſeſſionem auocare *ff. de euict. l. ſi cum venditor. 66. in princ.* I-V. In verſic. *quaſi Seruiana.* docet cui detur actio quaſi Seruiana, & quid perſequatur. Hæc actio datur omnibus aliis creditoribus pigneratitiis, præter fundi locatorem: ac perſequitur pignora, ſiue hypothecas, ideóque vocatur vindicatio pignoris, aut perſecutio pignoris, vt ſuprà notaui. perſequitur autem pignora, ſiue hypothecas, id eſt, poſſeſſionem rerum actori obligatarum: quia (vt nuperrimè notaui) nudam poſſeſſionem aduocat; dominium enim pignoris non eſt creditoris, ſed debitoris, qui rem pignerauit. *C. de pigner. act. l. pignus. 9.* V. In verſ. *inter.* quærit an ſit aliquod diſcrimen inter pignus & hypothecam: ac docet hæc vocabula in edicto Seruiano, & in actione hypothecaria latè & promiſcuè accipi. quò reſpiciens Marcianus *in l. 5. §. 1. ff. de pignerib.* ait inter pignus & hypothecam non eſſe differentiam ſignificationis, ſed tantùm ſoni, ſeu vocis, ſi tamen propriè accipiantur, pignus & hypotheca differunt. vt enim propriè dicatur pignus, duæ conditiones requiruntur. vna vt ſit res mobilis: altera, vt tradatur creditori, ita vt eius poſſeſſio ad creditorem transferatur: quarum conditionum ſi alterutra deficiat, minus propriè vocatur pignus. ſimiliter hypotheca propriè dicta duas conditiones requirit. quarum vna eſt, vt ſit res immobilis: altera, vt poſſeſſio retineatur à debitore. *ff. de pign. act. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè, & de verbor. ſignific. l. plebs. 238. §. 1.* quamquam hæc pignoris

ris & hypothecæ distinctio non placet Laurentio Vallæ *lib.* 3.57. Hactenus actiones prætoriæ in rem.

Postea in §. *in personam*, proponit Imp. aliquot exempla actionum prætoriarum in personam, quæ suo ordine in seqq. §§. enarrantur. §. 8.

Primum exemplum est actio de constituta pecunia, siue actio constitutoria (nam vtroque nomine appellatur) de, qua Imp. in §. *de constituta*, tantùm docet contra quos & qua ex causa competat, ostendens dari contrà eos qui se soluturos constituerunt, ita vt obligati sint ex nuda conuentione, siue stipulatione. §. 9.

Nota I. appellatione pecuniæ hîc significari quamcumque rem. *C. de constit. pec. l. 2.*

Nota II. Constitutum fieri nudo pacto, & speciale esse hoc casu, vt ex nudo pacto detur actio, cùm regulariter pactum nùduim non pariat actionem. *ff. de pact. l. 7 § sed cùm nulla.* hæc igitur lectio est similis Seruianæ, siue hypothecariæ, quatenus vtraque datur ex nudo pacto.

Nota III. non valere constitutum, si nihil ante constitutum debebatur. *ff. de pec. const. l. 1. §. 1. d. hactenus.* 11. Sed nihil refert quid debeatur; non est enim necesse, vt aliquis constituat se soluturum quod debetur: sed sicut aliud pro alio solui, ita etiam aliud pro alio constitui potest. *d. l. 1. §. an potest.* Item nihil refert, quo iure debeatur, id est, siue debeatur iure ciuili, siue iure prætorio, siue tantùm naturaliter, constitutum valet. *d. l. §. debitum & §§. seqq.* dummodò non sit debitum cui perpetua exceptio obstet: hoc enim constitui non potest. *ff. eod. l. 3. 3.* Quòd si debitum sit conditionale, eadem conditione constitutum, quamuis purè factum suspenditur. *ff. eod. l. 4 qui. d 19. in prin.* Præterea nihil refert, quæ persona debeat, vel cui debeatur: quia quod vnus debet, alius potest constituere se soluturum. & quod vni debetur, alij constitui potest *ff. eod. l. 5. §. quod exigimus.*

Nota IV. constituto non fieri nouationem, sed obligationem constitutoriam accedere veteri obligationi. *ff. eod. l. item 18. §. vlt. & l. vbi 28.*

Nota V. omne constitutum debere etiam diem continere, qua soluatur: &, nisi dies sit expressa, subaudiri tempus 10 dierum. *ff. eod. l. promissor stichi. 21. §. 1.*

Nota VI. actionem constitutoriam dari contra eum qui constituit h. e. ei cui constitutum est. *ff. eod. l. si verò 8. & duuo. l. seq.*

Digitized by Google

Nota VII. hac actione peti id quod constitutum est ideóque hanc actionem non esse pœnalem, sed rei persecutoriam. *d. l. item. §. ære.*

§. 10. Secundum exemplum actionum prætoriarum in personam est actio de peculio: de qua ex professo tractabitur *infr. tit. prox.* hic autem in §. *actiones*, Iustin. quatuor docet. I. Docet contra quos hæc actio detur: & ostendit dari contra patrem, vel dominum eius qui contraxit. II. Docet: qua ex causa detur: & ostendit dari ex contractu filiorumfam. vel seruorum. nam ex delictis seruorum vel filiorumfam. non agitur de peculio, sed ex delictis seruorum noxales actiones competunt; quæ olim dabantur etiam ex delictis filiorumfam. *in fr. de nox. act. in pr. & §. vlt.* Appellatione autem contractus intellige etiam quasi contractum. *ff. de negot. gest. l. si filiusfam. 14. & de pecul. l. 5. §. item scribit*, cum sim. III. Docet, quo iure pater, vel dominus de peculio teneatur: & ostendit eos non teneri ipso iure, id est, iure ciuili quia ipsi non contraxerunt, sed iure prætorio ex bono & æquo: quia cùm per filium, vel seruum sentiamus incommodum, & nobis acquiratur; æquum est vt etiã sentiamus incómodum, & teneamur de peculio. dum enim filio, vel seruo peculium concedimus, etiam videmur concedere, vt super eo peculio contrahant. IV. Docet in quantum hæc actio competat: & ostendit eam non dari in solidum, sed peculio tenus: quia pater, vel dominus non condemnatur creditori vltra quantitatem quæ est in peculio. *infr. hoc tit. §. sunt præterea.*

Nota primò, Iustin. non docere cui hæc actio detur: sed ex dictis faciè colligitur, eam dari creditori peculiari, qui cum filiofam. vel seruo alieno contraxit

Nota secundò, hanc non esse speciem actionis à cæteris distinctam, sed potiùs adiectionem quandam, seu qualitatem alicui actionis speciei adiunctam. v. g. si tibi mutuam pecuniam dem, competit mihi aduersùs te certi condictio directa: sed si filio vel seruo tuo pecuniam credam, dabitur mihi contra te certi condictio de peculio vtroque igitur casu est eadé actionis species, id est, certi cõdictio: sed modò directa, modò de peculio.

Nota tertiò, cùm dicimus patrem teneri de peculio filij, intelligendum esse peculium profectitium, non aduentitium, & multò minùs castrense, vel quasi castrense: serui autem peculium vnius generis est, proinde in peculio serui non addo aliquam limitationem.

Tertium

§. II.

Tertium exemplum actionis prætoriæ in personam est actio, in factum ex iureiurando: de qua Imp. in §. *item si quis*, duo docet. I. Explicat ea quæ requiruntur ad hoc vt huic actioni sit locus. Primum requisitum est, vt actor non iurauerit temerè & sponte sua, sed aduersari o postulante, id est, iusiu andum deferente. *ff. de iureiuran. l. 3. in pr.* Supple, vel iudice deferente: quia etiam iudex sæpe defert iusiurandum. *ff. de iureiuran. l. ad monendi 31. & C. de reb. cred. l. 3.* Secundum requisitum est, vt post delationem iurisiurandi ab aduersario factam, actor reipsa iurauerit. nam delatio nihil prodest ei qui non iurauerit, nisi, cùm iurare paratus esset aduersarius ei iusiurandum remiserit: tunc enim perinde habetur, ac si iurasset, *ff. de iure iurand. l. nam postea quam. 9. §. 1 & C. de reb. cred. l. actori.* 8. Tertium requisitum est, vt iurauerit sibi deberi pecuniam. Quod Imp. ait de pecunia, generaliter est intelligendum de quacumque re. *ff. eod. l. iusiurandum. & ad pecuniam. 34 in pr* nam pecuniæ verbo quæcumque res significatur. *ff. de verb. sign. l. pecuniæ. non in. 222 & C. de const. pecun. l. 2.* Ideo autem inquit sibi deberi quia loquitur de actione personali. nam si quis iuret rem suam esse, ex eo iureiurando habebit actionem in rem. *ff. de iureiur. l. nam postea quam. §. vlt. & l. sed si possessori. 11. §. 1.* Quartum requisitum est, vt is, qui iusiurandum detulit, non soluerit, supple, vel alio modo iuranti satisfecerit, quia per solutionem vel satisfactionem obligatio & actio tolluntur. II. In verſ. *per quam*, declarat effectum huius actionis. Effectus est, quòd iudex reum condemnat, etiamsi ex ea causa, de qua iuratum est, nihil debeat: quia cùm agatur ex iureiurando, ad condemnationem sufficit quòd iuratum sit.

Nota primò, idem dicendum de actione ex iureiurando, quod in superiori §. dixi de actione de peculio: nempe hanc non esse speciem actionis à cæteris seiunctam, sed esse adiectionem seu qualitatem. si quis enim (exempli gratiâ) iurauerit se emisse habet actionem in factum ex iureiurando, quæ est vtilis actio ex empto, similiter si iurauit se pecuniam credidisse habet vtilem certi condictionem. & si iurauit rem suam esse, habet vtilem rei vindicationem. *ff. eod. l. si duo. 13. §. si quis iurauerit. & §§. seqq.*

Nota secundò, cùm hæc actio modò sit in rem, modò in personam, hic tantùm considerari iis casibus, quibus est in personam, vt paulò antè exposui.

§. 12. Quartum exemplum actionis prætoriæ in personam in §. *pœnales*, est actio de albo corrupto.

Nota I. hanc actionem dari cuiuis è populo, quoniam est actio popularis.

Nota II. dari contra eum, qui non per rusticitatem aut imprudentiam, sed dolo malo album prætoris corrupit, id est qui corrupit edictum iurisdictionis perpetuæ causâ à prætore in albo propositum. alia namque edicta sunt generalia, quæ semper & ab omnibus sunt obseruanda, qualia sunt edicta. quæ in ff. extant: alia sunt specialia, seu particularia, prout quæque res incidit, veluti quibus absentes citantur, de quibus *in l. edictum. 55. & l. ad peremptorium. 68. cum 5. legib. ſ quentib. ff. de iudic.* sed hæc actio ad ea sola edicta pertinet, quæ in albo iurisdictionis perpetuæ causâ proposita sunt. Album autem erat tabula gypsata, in qua prætoris edicta descripta erant: sed quod ad hanc actionem attinet, nihil refert in qua materia edictum scriptum fuerit.

Nota III. hanc actionem esse pœnalem: pœnam autem esse 500. aureorum: sed qui non habet in ære, luit in corpore: quæ omnia colliguntur ex *l. 7. ff. de iustiſd.* vbi Hotoman. putat pro 500. legendum esse 50.

Nota IV. hanc pœnam diuidi inter accusatorem & fiscum. iis enim assentior, qui sic diuidi putant omnes pœnas actionum popularium, adeò vt pars pœnæ, præmij loco cedat accusatori.

Quintum exemplum in versic. *& in eum*, est actio in factum in 50. aureos in eum, qui parentem suum, vel patronum, vel parentes, aut liberos patroni sine venia prætoris in ius vocauit. *infrà de pœn. temlitig. §. vlt. & ff. de in ius voc. l. 4. l. pen. & l. vlt.* Hæc autem actio, siue hoc ius generaliter producitur ad omnes personas, quibus reuerentia debetur. *ff. eod. l. generaliter.* id est, (vt ego interpretor) qui sunt loco parentum.

Nota, ideo requiri veniam prætoris: quia si fortè sit actio famosa, prætor eam denegat. *ff eod. l. sed ſi hac lege. 10. §. prætor ait.*

Sextum exemplum in versic. *item aduersùs*, est actio in factum aduersùs eum competens, per quem factum est, ne in ius vocatus in ius veniret.

Nota I. hanc actionem ei dari, cuius interest, id est, qui reum illum in ius vocauerat,

Nota

Nota II. in hac actione deferri actori iusiurandum in litem, adeò vt id veniat in actionem, quòd actor iurabit sua interesse. *ff. ne quis eum qui in ius voc. l.5.§.1.*

Nota III. hanc actionem hic vocari pœnalem; quia est pœnalis respectu rei conuenti: sed est rei persecutoria respectu actoris, siquidem persequitur quod sua interest, vt modò dixi. Hactenus seorsum expositæ sunt actiones ciuiles, & actiones prætoriæ, tam in rem, quàm in personam.

Deinceps Imperator quædam proponit his actionum generibus communia, & I. in §. *præiudiciales* loquitur de præiudiciis, siue actionibus præiudicialibus: de quibus tria docet. Vnum est, has actiones esse in rem. Alterum est, plures esse harum actionum species. tres enim in contextu proponuntur: videlicet præiudicium, quo quæritur, vtrùm aliquis sit liber, an seruus: & præiudicium quo quæritur, vtrùm sit ingenuus, an libertus: & præiudicium de partu adgnoscendo, id est; quo quæritur, an aliquis sit filius. Tertium est, præiudicium illud, quo quæritur vtrùm sit liber, aut seruus, esse ciuile, reliqua esse prætoria. §. 13.

Nota primò, has actiones ideo dici præiudiciales; quia si cum aliis concurrant, ante eas examinantur, & illis præiudicium faciunt. verbi gratiâ, si quis tamquam filius defuncti contendat hereditatem ad se pertinere, negetur autem esse heres quasi non sit filius, primò videndum est, an sit filius, quia inde cognoscetur an sit heres. itaque cognitio de filio facit præiudicium cognitioni de hereditate. quamuis autem hæc ratio videatur aliis quibusdam actionibus conuenire, vt petitioni hereditatis, quæ præfertur actionibus singularibus *ff. de hered. petit. l.5.§. vlt.* tamen reuera conuenit solis præiudiciis, quia hæc sola præferuntur omnibus aliis actionibus: ideòque κατ' ἐξοχὴν appellantur præiudicia, siue actiones præiudiciales.

Nota secundò, præiudicia non esse propriè actiones: quia nec rem nostram, nec nobis debitam persequuntur: idcirco distinguuntur ab actionibus *in l. sed & hæ. 35.§. non solùm. ff. de procur. & in l.1.§. per hanc. ff. de rei vindic.* Vnde Iustin. hoc loco non ait esse actiones in rem, sed vtitur verbo *videntur*. quod est nota improprietatis.

Nota tertiò non conuenire inter interpretes de numero præiudiciorum. nam Cujac. nulla præiudicia admittit, præter illa tria in contextu proposita. Hotoman. autem alia

quoque

quoque præiudicia esse contendit. Aliud enim est præiudicium, quo petimus liberos nostros in potestate nostra constitutos *d. l. 1. §. per hanc ff. de rei vind.* nam hoc præiudicium diuersum est à præiudicio de partu adgnoscendo; præiudicium enim de partu adgnoscendo datur contra partem vt filium adgnoscat: præiudicium verò, de quo *in d. §. per hanc.* datur patri filium suum persequenti. Rursus aliud videtur esse præiudicium, quo quæritur an sit vxor, ex *l. 3. §. 1. ff. de liber. adgnos.* sed Cujac. respondet, ibi de vxore quæri, non proprio præiudicio, sed præiudicio de partu agnoscendo cùm enim filius definiatur, qui ex viro & vxore eius nascitur. *ff. de his qui sui, vel alien. iur. sunt. l. filium. 6* certè vt partus tamquam filius adgnoscatur, opus est, vt cõstet matrem esse vxorem. Hæc Cuiacii interpretatio mihi verissima, & maximè verbis illis contextus consentanea videtur. Item aliud est præiudicium sanguinis, quo quæritur an aliquis sit curialis, vel alius similis conditionis. *C. Theod. de episc. & cler. l. quicumque. 19.* de quo præiudicio agitur sub tit. *C. vbi quis de curia, vel cohort. aliâve condit. conu.*

Nota quartò, duo priora præiudicia à Iustiniano concisè proponi, ita vt vno membro expresso, alterum contrarium tacitè subaudiatur. dum enim ait quæri an aliquis sit liber, perinde est ac si diceret, vtrum sit liber an seruus & dum addit, quæri an sit libertus, perinde est ac si diceret quæri, vtrùm sit ingenuus, an libertus, quod aliquis imperitus non intelligens, & putans vnum esse præiudicium, quo quæratur vtrùm si liber an libertus, videlicet accipiens liberum pro ingenuo, vt *suprà de libertin. in fin. princ.* tenere adiecit, *vel seruus*: quòd à libris emendatioribus rectè abest.

Nota quintò, Iustin. non simpliciter dicere solum præiudicium, quo quæritur an aliquis sit liber, esse ciuile, sed addere particulam *ferè*, propterea quòd etiam dictum præiudicium sanguinis ciuile est. hoc igitur argumento est contra Cujacium, non esse hæc sola præiudicia quæ in contextu enumerantur.

§. 14. II. In §. *sic itaque* ex dictis colligit, non posse actorem rem suam petere hac formula, *si apparet reum dare oportere* id est, non posse petere. vt res sua sibi detur: quia dare est dominium trãsferre: nemo autem potest eiusdem rei sæpius dominium acquirere, quamuis possit eadem res eidem personæ

ex

ex multis causis deberi. *ff. de acq. poss. l.* 3. §. *ex plurimis & de except. rei. iud. l. & an eadem.* 9. §. *actiones. & de div. reg. iur. l. non vt ex pluribus*, 159. hæc enim est certissima differentia inter dominium & obligationem, quòd non possumus rei nostræ dominium acquirere. *suprà de legat.* §. *sed si rem.* possumus tamen obligationem in re iam nobis debita acquirere. *suprà quibus modis toll. oblig.* §. *pen. & C. de novat. l. vlt.* cum sim.

Nota primò, Iustin. non denegare in vniuersum actionem personalem ad persequendam rem quæ est actoris, sed denegare hanc specialem actionis personalis formulam, qua actor petat vt res sua sibi detur. cæterùm nihil vetat, quominùs aliquis actione personali (putâ commodati, vel depositi) petat rem suam sibi restitui. quapropter valde falluntur, qui putant actionem realem & actionem personalem non posse in eandem rem & easdem personas concurrere. nam si rem meam apud te deposui, vel tibi commodaui: certè mihi liberum est, eam ratione dominij vindicare. *ff. de rei vind. l. officium.* 9. vel actione personali ex contractu commodati, siue depositi repetere. Si obiicias, dominum possidere per commodatarium, *ff. comm. l. rei* 8. vel per depositarium *ff. de pos. l. licèt.* 17. §. 1. rei vindicationem autem non dari possessori. *ff. vti possid. l.* 1. §. *interdictum.* respondebo possessorem in rei vindicatione accipi impropriè pro eo, qui detinet, ac restituere potest. *d. l. officium.* quomodo manifestum est non possidere eum qui commodauit, vel deposuit, sed commodatarium, vel depositarium.

Nota secundò ex vers. *planè*, speciale esse odio furti, vt dominus rem suam condicat furi. *ff. usufruct. quem ad. cau. l. vlt. in fi.* id est, petat rem suam à fure sibi dari oportere, ita vt hoc casu hæc formula concurrat cum rei vindicatione vt fur pluribus actionibus teneatur. vide §. *vlt.* & *ibi* notata *suprà de obligat. quæ ex delict.* Cùm autem fur non possit rem cuius non est dominus, dare domino: quæret aliquis, quis sit euentus huius iudicij? Existimo euentum esse vt fur eò quòd rem non dat actori, cogatur soluere id quod interest. Hic igitur habemus exceptionem vulgatæ illius regulæ, Impossibilium nulla est obligatio. *ff. de diu. reg. iur. l. impossibilium.* 185. nam fur ad impossibile tenetur, id est, ad dandam rem domino.

111. In §. *appellamus*, distinctionem quandam ponit inter §. 15.
actiones

actiones in rem,& actiones in personam:quoniam illæ vocantur vindicationes à vi quadam simulata,quam petitor possessori olim dicti causa faciebat,quam Gell.*lib.*20.*c.*9.vim festucariam appellat.hæ verò vocantur condictiones à condicendo,id est,denunciando;quia communi consensu locus & dies litigandi condicebatur,arg.*l.de die* 8.*in pr.ff qui satisd.cog.* Festus,*Condicere est dicendo denunciare*,Idem, *Condictio, in diem certum eius rei,quæ agitur,denunciatio.* Vtraque igitur appellatio sumpta est abantiqua iudiciorum Romanorum consuetudine:sed solemnitatibus illis sublatis nomina actionum remanserunt.Vnde obiter notetur, quàm infirmum sit argumentum ab etymologia vocabuli:quia significatio non semper etymologiam sequitur:& idem argumentum alio tempore valet,alio tempore non valet.vt olim licebat sic arguere, Non est condictio,seu denunciatio,ergo non est actio in personam:vel sic est actio in personam,ergo est denunciatio: sed hodie talia argumenta non valent.

§.16. Tertia actionum diuisio est tripertita.Aut enim sunt ei persecutoriæ,aut pœnales,aut mixtæ.

Primò Imperator hanc diuisionem proponit in §. *sequens.* Ad quem.

Nota I.aliud esse actionem in rem,aliud actionem rei persecutoriam,aliud actionem in rem scriptam.etenim actio in rem opponitur actioni in personam: actio rei persecutoria opponitur actioni pœnali:actio in rem scriptam distinguitur ab actione certæ personæ factum notante. Rursus omnis actio in rem,est rei persecutoria:sed non è contrario omnis actio rei persecutoria est in rem:sunt enim multæ actiones personales rei persecutoriæ,vt ex *seqq.*§§. apparebit.Præterea actio in rem non potest esse nisi realis : actio rei persecutoria partim est realis , vt rei vindicatio;partim personalis vt actio commodati: actio in rem scripta est tantùm personalis , vt actio quod metus causa , quæ dicitur esse in rem scripta propterea quòd datur ei qui metum passus est non solùm aduersùs eum,qui vim fecit,sed etiam aduersùs quemcumque alium ad quem res per vim & metum amissa peruenit. *ff. quod me. cau. l. metum.* 9.§.1.*&* §.*vlt.* Vocabulum itaque *in rem* est homonymum,quemadmodum & vocabulum, in personam:quoniam aliter hæc verba accipiuntur in diuisione actionis,cùm dicimus alias esse actiones in rem , alias in personam , aliter in diuisione pacti. dicitur enim pactum personale,

perſonale,quod eſt reſtrictum ad certam perſonã, vel ad certas perſonas, veluti ſi paciſcar ne à te petam , poſſim autem petere ab herede tuo;pactum verum in rem dicitur,quod eſt generale , non coangustum ad aliquam perſonam. veluti ſi paciſcar ne petatur. *ff. de pact. l.7. l. pactorum. l. idem.25.* §.1. cùm autem dicimus actionem quod metus causa,eſſe in rem ſcriptam tunc accipimus in rem, vt in diuiſione pacti , non vt in diuiſione actionis. Quocirca errant vulgò Doct. dum inquiunt , alias eſſe actiones in perſonam, alias in rem,alias medium locum inter eas obtinere , & eſſe in rem ſcriptas. iam enim docui actionem in rem ſcriptam , non eſſe interiectam actioni perſonali & reali,ſed eſſe tantùm perſonalem.

Nota II. triplicem eſſe pœnam.Alia namque eſt pœna legitima , quam ius delictis imponit vt in *ff. & C. de pœnis.* Alia eſt pœna teſtamentaria, quam teſtator irrogat , vt cùm pœnæ causà aliquid legat. *ſuprà de leg.* §. *vlt.* de qua pœna agitur *ff & C.de reis quæ pœn. nom.* Alia eſt pœna conuentionalis veluti quæ deducitur in ſtipulationem pœnalem. *ſuprà de inut. ſtipul.* §. *alieri* Sed in hac diuiſione intelligenda eſt ſola pœna legitima.quod adeò verũ eſt,vt ſi quis petat pœnam,quam ſtipulatus eſt,non dicatur vti actione pœnali,ſed actione rei perſecutoria generaliter enim actiones ex ſtipulatione, & ex aliis contractibus ſunt rei perſecutoriæ.*infrà* §. *prox.*

Nota III. Actiones vocari mixtas,vel quia ſimul ſunt in rem & in perſonam,vt *infrà hoc tit.* §. *quadam.* vel quia ſimul perſequuntur rem & pœnam, vt *hic.*

Secundò dat varias regulas, quibus dignoſcamus , quænã actiones rem, vel pœnam vel vtrumque perſequantur. I.Regula eſt *in princ.* §. *rei perſequendæ*. Omnes actiones reales, ſunt rei perſecutoriæ Vnde notandam , omnem pœnam peti actione in perſonam II. Regula eſt in verſ. *earum.* Actiones perſonales ex contractu, ſunt rei perſecutoriæ.Huius regulæ exceptio eſt in verſ.planè.niſi agatur depoſiti,& duæ conditiones adſint. Vna eſt, vt depoſitum fuerit tumultus,vel incendij , vel ruinæ, vel naufragii causâ. nam hæ cauſæ ſunt cæteris fauorabiliores , propterea quòd is , qui ex his cauſis deponit non habet ſatis tẽporis ad eligendam idoneam perſonam, apud quam deponat:& cùm propter talem caſum dignus ſit miſericordia , augetur perfidia depoſitarij nolentis §. 17.

reddere

reddere depoſitum: proinde prætor has cauſas ab aliis ſeparat. itaque cùm generaliter actio depoſiti ſit ciuilis in ſimplum. hoc caſu datur actio prætoria in duplum. Altera conditio eſt, vt reus ex ſuo dolo conueniatur, ſiue ſit ipſe depoſitarius, ſiue heres depoſitarij, id eſt, neget ſe accepiſſe depoſitum: quoniam hæc actio in confitentem eſt in ſimplum, proinde rei perſecutoria: in inficiantem eſt in duplum, conſequenter pœnalis. *infrà hoc tit. §. ſed furti.*

§. 18. III. Regula eſt. Actiones perſonales ex delictis partim ſunt pœnales, vt actio furti. §. *ex malefitiis. & ſuprà de oblig. quæ ex del.* §. *vlt.* partim rei perſecutoriæ, vt condictio furtiua, (qua datur contra furem. verſ. *eo amplius.* & contra heredem furis. *ff. de condict. furt. l.* 5. *& l.* 7. §. *condictio*) & actio rerum amotarum (quæ coniugi datur aduersùs coniugem, ob res diuortij cauſa amotas. *ff. rer. amot. l. ſi mulier.* 21. *ſ. pen.* ſed in contextu Inſtit. tantùm fit mentio condictionis furtiuæ.) partim mixtæ, vt actio vi bonorum raptorum. §. *vi autem, in princ. & ſuprà de vi bonor. raptorum, in princ.* & actio legis Aquiliæ. verſ. *ſed & legis. & ſupr. de lege Aquilia.* §. *hi autem.* IV. Regula eſt: Actio ex teſtamento, vno caſu eſt mixta, id eſt, cùm petitur legatum, vel fideicommiſſum Eccleſiæ, aut alij loco pio relictum. verſ. *item mixta. & ſuprà de obli. quæ quaſi ex contr.* §. *vlt.* Quamuis autem legatum non ſolùm actione perſonali ex teſtamento, ſed etiam rei vindicatione peti poſſit. *ſuprà de legat.* §. *ſed olim.* tamen dubium non eſt, quin hoc loco Imperator loquatur de actione ex teſtamento, quia iam dixit in princ. §. *rei perſequendæ*, omnes actiones in rem eſſe rei perſecutorias, ac deinceps de actionibus in perſonam loqui cœpit.

§. 20. Tertiò in §. *quædam*, tractat de actionibus mixtis in altera ſignificatione, id eſt, quæ ſimul ſunt in rem & in perſonam; atque harum tria exempla proponit, videlicet actionem familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum.

Nota I. quia Iuſtin vtitur verbo *videntur*, quod eſt ambiguum, & modò rei euidentiam ac certitudinē, modo improprietatem ſignificat, Donellum exiſtimare nullas re vera eſſe actiones mixtas in hac ſignificatione. nam has, quæ in contextu proponuntur, videri quidem mixtas, vt Iuſtinianus loquitur, ſed reuera eſſe tantùm perſonales putant. hæc ſen-

tentia

tentia non minus falsa quàm noua est. tantùm enim abest, vt hæ actiones sint merè personales, vt actio familiæ erciscundæ & actio communi diuidundo, magis sint in rem, quam in personam, principaliter enim sunt in rem, & ratione accessionum dicuntur esse in personam, vt mox declarabo. Præterea petitio hæreditatis, quæ vocatur mixta in personam. *C. de petitio. hared. l. 7.* quasi dicatur non solum esse in rem, sed etiam in personam: hæc (inquam) actio dicitur esse in rem. *ff. eod. tit. l. sed & si, lege 25. §. petitio.* vbi non habet locum subterfugium Donelli: quia Iurisconsultus non vtitur, verbo *videri*, sed verbo *esse*, & diserte ait esse in rem, sed Donellus ad hanc legem non animaduertit.

Nota II. has tres actiones, quæ in contextu proponuntur, esse duplices; quia vterque litigator dicitur esse actor, & reus *ff. fin. regund. l. iudicium. 10. & famil. ercisc. l. inter. 44. §. familia. & comm. divid. l. 2. §. 1.*

Nota III. in omnibus his iudiciis iudicem posse ex bono & æquo, id est, si commodius videatur partem vnius adiudicare alteri, ita vt eum cui adiudicat, inuicem in pecuniam condemnet vers. *in quibus. & infrà de offic. indic. §. si familia.* cum tribus §§. sequentibus.

Nota IV. has actiones esse in rem quatenus quilibet suam portionem petit; & esse in personam ratione præstationum personalium: vt quia aliquis condemnatur, eò quòd in re communi damnum dedit, vel solus fructus ex re communi percepit, vel quia socius in rem communem impendit.

Specialiter de actione familiæ erciscundæ Iustin. duo docet. Primò docet, quibus hæc actio detur: & inquit dari coheredibus, quia scilicet heres contra coheredem agit.

Nota, directam actionem dari veris heredibus, siue sint heredes ex testamento, siue ab intestato. *ff. famil. ercis. l. 2. in princ* vtilem autem competere illis qui sunt loco heredum veluti fideicommissariis. *ff. eod. l. 2. §. si quarta. l. sed & eius. 24. §. 1.* Secundò docet, quid in hanc actionem veniat, & ostendit, hac actione diuidi hereditatem: ideòque vocatur actio familiæ erciscundæ, quia familia hîc significat hereditatem: erciscere, autem est diuidere.

Nota I. hereditatem (propriè loquendo distingui à rebus hereditariis, quamuis Seneca propter iuris imperitiam derideat hanc Iureconsultorum distinctionem. etenim hereditas est successio in ius defuncti. *ff. de verbor. sign. nihil est. 24. &*

de diu. reg. iur. l. hereditas. 62. idcirco dicitur eſſe nomen iuris *ff. de verb. ſign. l. hereditatis.* 119. *l. pecunia.* 178. §. & eſt res incorporalis, cùm pleræque res hereditariæ ſint corporales, ſuprà *de reb. corpor. & incorpor.* quandoque tamen hereditas accipitur pro rebus hereditariis, vt apud Cicer. *in Topicis*, dum hereditatem definit pecuniam quæ morte alicuius ad alium peruenit, &c. & ita ſumitur hoc loco. nam ipſum ius hereditatis à lege, vel à teſtatore diuiditur, dum ſinguli heredes ex partibus æqualibus vel inæqualibus vocantur: iudex autem familiæ erciſcundæ, diuidit res hereditarias.

Nota II. partes hereditatis, quæ à iure, vel à teſtatore fiunt, eſſe partes pro indiuiſo, quia ſcilicet non attingunt diuiſionem corporum. exempli gratiâ, ſi tres ſint heredes ex partibus æqualibus, ſinguli habent partem hereditatis, id eſt trientem: ſed nulla eſt, vel minima gleba fundi hereditarij, quæ non ſit omnibus heredibus communis: in qualibet enim glebula ſinguli heredes habent tertiam partem dominij, partes verò quæ fiunt à iudice, ſunt partes pro diuiſo, quia partes corporum hereditariorum, actu ſeparantur, & ſingulæ ſingulis heredibus attribuuntur.

Nota III. hoc iudicio non diuidi actiones hereditarias actiuas vel paſſiuas, quæ ipſo iure ſunt diuiſæ ex lego xij. tab. pro hæreditariis portionibus, proinde non veniunt in hoc iudicium, vt diuidantur, ſed tantùm vt adiudicentur. *ff. fam. erc. l. 2. §. vlt. l. 3. & l. 4. in princ.*

Simi iter de actione communi diuidundo, Iuſtin. duo docet. Primò docet, quibus, & contra quos competat, dum ait reddi inter eos quibus aliquid commune eſt. indicat enim dari vni ex dominis contra cæteros, quibus res eſt communis.

Nota I. nihil referre, vtrùm res ſit communis ex cauſa ſocietatis, an legati, vel alia quacumque, *ff. comm. diuid. l. 2.*

Nota II. hoc iudicium conſiſtere vel inter omnes quibus res eſt communis, vel inter aliquos eorum, *eod. l. ſi. 8. in princ.*

Nota III. pronocabulum *aliquid*, quod indicat hoc iudicium eſſe particulare, non de vniuerſitate, vt iudicium familiæ erciſcundæ. eodem modo hoc pronomen acceptum fuit *ſuprà hoc tit. §. nàmque ſi cui. & ſuprà de vſucap. §. vlt.*

Secundò docet, quid in hanc actionem veniat, & oſtendit

venire diuisionem rerum communium.

Nota I. Iustin. tam in hac quàm in superiori actione tantùm loqui de re diuidenda, cuius ratione hæ actiones sunt in rem, omittere autem præstationes personales, ob quas hæ actiones sunt in personam; proptera quòd principaliter agitur de re diuidenda, præstationes autem personales accessionis locum obtinent. idcirco suprà notaui has actiones magis esse in rem, quàm in personam.

Nota II. duas differentias inter actionem familiæ erciscundæ, & actionem communi diuidundo. Prima differentia est quòd illa est actio vniuersalis, hæc est specialis. *infrà de offic. iud. §. eadem.* Secunda differentia est, quòd actio familiæ erciscundæ semel tantùm moueri potest, quamuis communi diuidundo sæpiùs agi possit, *ff. fam. erciscund. l. si filia.* 20. §. *fa:i ia.*

Denique de actione finium regundorum tantùm docet, inter quos locum habeat, id est, quibus, & contra quos detur. inquit enim hanc actionem inter eos reddi, qui confines agros habent.

Nota I. rectè fieri mentionem agrorum; quoniam hæc actio non pertinet ad prædia vrbana, sed ad prædia rustica. *ff. fin. regund. l. 1. in prine.*

Nota II. per hanc actionem distingui fines agrorum confinium; &, si commodè distingui non possint, vni adiudicari partem alterius, ita vt ille cui adiudicatur, alteri inuicem pecuniam præstet pro parte sibi adiudicata. *d. l. 2. §. 1. & l. seq.*

Nota III. *regere*, hîc accipi pro dirigere. Dicitur enim actio finium regundorum, quia per eam fines diriguntur.

Nota IV. hanc vocari etiam limitis actionem 16. *quæstione* 4. *c. n. inter.* appellatur etiam finalis quæstio. *C. fin. regund. l. 4.* vel finalis. *C. de euict. l. si fines.* 10.

Quarta actionum diuisio est quadripertita. Vel enim sunt actiones in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. §. 21.

I Imper. in §. *omnes* hanc diuisionem proponit, & inquit nullam actionem extendi vltra quadruplum. Non obstat, quòd stipulationi principali possumus addere stipulationem pœnalem cuiuscumque quantitatis, etiam vltra quadruplum *suprà de inutil stipulat. §. alteri.* verbi gratiâ, si stipuler à te ædes, quæ valeant 1000. aureis, possum insuper à te stipulari

1000 aureos, nisi edes illas mihi dederis: hoc (inquam) non obstat; quia pœna illa quantacumque sit, sub ratione simpli petitur. non enim spectamus quantitatem stipulationis pœnalis per relationem ad stipulationem principalem, sed simpliciter & per se. cùm autem dicimus peti duplum, vel triplum, vel quadruplum, hæc dicimus per relationem ad obligationem principalem: quia hæc vocabula, duplum, triplum, quadruplum, sunt relativa.

§. 22. II. In §. *in simplum*, proponit varia exempla actionum in simplum. Primum exemplum est actio ex stipulatione, quæ datur stipulanti contra promissorem: & cùm persequitur rem certam, appellatur certi condictio: cùm autem rem incertam, vocatur actio ex stipulatu. *supr. de verb. oblig. in pr.* Secundum exemplum est actio ex mutui datione, id est, certi condictio, quæ datur creditori pecuniam creditam repetenti à debitore qui mutuum accepit, *sup. quibus mod. re contrah. oblig. in pr.*

Nota, secundùm communem Doct. opinionem aliam esse certi condictionem generalem, quæ datur ex variis causis, nimirum quotiescumque certa res petitur. *ff. de reb. cred. l. certi. 9.* aliam specialem ex mutuo. Sed ego iis assentior, qui putant vnam esse certi condictionem generalem, tam ex mutuo, quàm ex certa stipulatione, & aliis quibuscumque causis competentem, vt notaui etiam *supr. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* Tertium exemplum est actio ex empto, quæ datur emptori contra venditorem, hac autem actione petitur, vel vt venditor rem tradat, vel vt soluat quod emptoris interest. & est regulariter electio emptoris vtrùm petat, non venditoris vtrùm soluat, vt est communis Doct. sententia, quam probaui *in tract. de empt. & vendit. n. 232.* Quartum exemplum est actio ex vendito, qua venditor ab emptore petit pretium rei venditæ. Quintum exemplum est actio ex locato, qua locator à conductore petit mercedem rei locatæ. *C de locato. l. legem. 16.* & æstimationem damni à conducto ei in ea re dati. *ff. eod. l. videamus. 11. l. si autem. 42.* Sextum exemplum est actio ex conducto, qua conductor contra locatorem agit, vt possit re conducta vti, alioqui sibi præstetur quod sua interest. *ff. eod. l. 7. & duabus ll. seqq.* Quod dixi mercedem à conductore locatori præstari, & locatorem mercedem petere actione loci, tunc obtinet, cùm ita contractus est initus, vt conductor mercedem locatori præstet. quandoque autem è contrario

locator

locator mercedem soluit conductori, tuncque merces non petitur actione locati, sed conducti. exempli causa, si locaui nautæ res meas vehendas, mercedem ipsi debeo, atque ei teneor actione conducti, ipse autem contra eum habeo actionem locati. *ff. de lege Rodia. l. 2. in princ.* si verò conduxi nauem, qua res meas veherem, nauta mihi tenetur actione conducti, & contra me habet actionem locati: quamquam æquè hoc, atque superiori casu, mercedem ei debeo. *ff. eod. l. l. vlt.* Septimum exemplum est actio mandati, quæ est directa, & contraria. Directa mandatori contra mandatarium datur in id quod interest: siue mandatum non sit abs e impletum, siue malè sit impletum. *ff. mand. l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum. & C. eod. l. ad comparandas.* 16 Contraria datur mandatario contra mandatorem ad recipiendos sumptus quos in negotium sibi mandatum bona fide fecit. *ff. eod. l. idémque. 10. §. item Labeo. l. interd. 26. §. vlt. l. si quis a ieni. 27. §. pen. l. si mandat. 45. §. si fideiuss. & vnà cum vsuris. ff. eod. l. si verò. 12. §. si mihi.* & omni interesse. *ff. eod. l. si mandauero. 22. §. interdum.*

III. In §. *in duplum*, dat exempla actionum in duplum. Primum exemplum est actio furti nec manifesti: de qua dictum fuit *in tit. de oblig. quæ ex del.* Secundum exemplum est actio legis Aquiliæ: de qua *suprà in tit. de leg. Aquil.* Tertium exemplum est actio depositi ex quibusdam causis, id est, cùm tumultus, vel incendij, vel ruinæ, vel naufragij causa depositum fuit: de qua *in §. rei persequendæ. supr. hoc tit.* Quartum exemplum est actio de seruo corrupto de qua: §. 23.

Nota I. Cùm seruus occiditur, aut eius corpus læditur, locum esse actioni legis Aquiliæ, cùm autem animus eius corrumpitur, dari actionem de seruo corrupto: & vno casu agi de seruo corrupto, quamuis seruus corruptus non sit, qui casus fuit expositus *in §. sed & si tredat. sup. de obl. quæ ex del.*

Nota II. Dari actionem directam ob seruum corruptum, vtilem ob corruptum filiumfamil. *ff. de ser. corrup. l. vt tantum. 14. §. 1.*

Nota III. hanc actionem, siue reus confiteatur, siue neget, esse in duplum. *infr. hoc tit. §. sed furti. & ff. eod. l. 5. §. hæc actio.*

Nota IV. in hoc iudicium non solum venire serui depretiationem, sed etiam æstimari res, quas seruus corruptus fugiens secum abstulit. ver *in qua actione.* Ideo dictum est, omne damnum duplari debere. *ff. de tit. de serv. corrupt. l. in hoc iudicium. 10.*

Nota V. æstimationem referri ad tempus ſerui corrupti, non ad tempus, quo agitur. *d. l. 5. §. vlt. & ll. ſeqq.* Quintum exemplum eſt actio ex teſtamento, qua petitur legatum loco pio relictum. hanc enim eſſe in duplum, iam dictum fuit in §. *vi autem. verſ. item mixta. ſupr. hoc tit.*

§. 24. VI. In §. *tripli.* dat exemplum actionis in triplum, quæ eſt condictio ex lege.

Nota primò condictionem ex lege competere, quotieſcumque lex, vel ſenatuſconſultum, vel conſtitutio principis nouam obligationem introducit, non dato certo nomine actioni inde competenti. *ff. de cond. ex lege l. un.* Ergo hæc actio datur variis caſibus: & modò plus, modò minus perſequitur vnde *in ſeq.* §. mentio fiet condictionis ex lege in quadruplum: hîc autem eſt condictio ex lege in triplum.

Nota ſecundò, hanc actionem dari contra actorem qui dolo malo plus petiit, quàm ſibi debebatur, vt reus conuentus ſportularum nomine plus ſolueret apparitoribus. quia pro quantitate petita ſportulæ præſtantur. *C. de frust. & lit. expen. l. 4.* putà ſi centum aurei petantur, dimidiatum aureum reus apparitoribus præſtat. Theop. *in d.* §. *tripl.* Iuſtiniani autem conſtitutio, quæ modum ſportularum definiuit, ſub. *tit. C. de ſportul.* ordine poſtrema, iniuria temporum periit.

Nota tertiò, poſtrema verba huius §. non vacare mendo. Quidam ita corrigunt, *ex qua procul dubio eſt ex lege condictitia emanare.* Ego verò, vt minus à vulgata lectione recedam, tantùm pro *condictitia* lego *condictitiam*: (ſubaudi, actionem. idem enim eſt actio condictitia, quod condictio) & verbum *emanare* accipio actiuè pro emittere, ſeu producere, vt apud Plin. *lib. 23. cap. 3.* illis verbis, *Vtilis & ſaniem emanantibus.*

§. 25. V. In § *quadrupli* dat exempla actionum in quadruplum. Primum exemplum eſt actio furti manifeſti, de qua dictum fuit in tit. *ſupr. de obl. ex del.* Secundum exemplum eſt actio quod metus cauſa: de qua.

Nota I. eum agere quod metus cauſa, qui per metum ſeu vim coactus eſt rem ſuam tradere, vel debitorem ſuum liberare, vel aliud facere ex quo damnum ſentit.

Nota II. hanc actionem dari non ſolùm contra eum qui metum intulit, ſed etiam contra alium quemcumque inde aliquod commodum ſentientem. veluti ſi debitor coëgit creditorem ſuum, vt ſe liberaret, conſequenter

etiam

etiam fideiussor ab eo datus liberationem consequitur. hæc igitur actio non solum datur contra debitorem, qui metum fecit, sed etiam contra fideiussorem. ideóque dicitur in rem scripta. *ff. quod metus causa, l. 9. §. vlt. l. item si cum exceptione. 14. §. in hac actione.*

Nota III. hanc actionem dari, non ob vanum timorem, sed tantum ob iustum metum, qui etiam in constantem hominem cadat, vt vinculorum, aut verberum. *ff. eod. l. 5. 6. & 7.*

Nota IV. hanc actionem non semper esse in quadruplum, sed tantum intra annum, post annum verò est in simplum. *ff. eodem. l. item si cum exceptione. 14. §. 1. & C. eodem. l. 4.*

Nota V. hanc actionem esse arbitrariam: adeò vt si reus interlocutioni iudicis pareat, & ante sententiam definitiuam rem restituat, absoluatur. *infrà hoc tit. §. item actio, & §. praterea, & ff. quod metus causa. l. item si cum exceptione, §. 2. & §. hac autem.*

Nota VI. hanc actionem esse mixtam, ita vt simplum sit res ipsa, pœna autem sit tripli *d. l. item si cum exceptione, §. sed & si quis, & §. seq.*

Tertium exemplum est actio in eum qui pecuniam accipit vt calumnioso iudicio aliquem vexaret, vel ne vexaret.

Nota I. hanc actionem esse in factum. *ff. de calumn. l. 1. in princ.*

Nota II. hanc actionem dari contra eum qui ob dictas causas pecuniam accepit, *d. l. 1. in princ. & §. qui autem*, id est, qui quodcumque emolumentum, seu quamcumque vtilitatem percepit. *d. l. 1. §. vlt. & duabus ll. seqq.*

Nota III. hanc actionem ei dari, cui negotium struitur, siue ipse pecuniam dederit, siue alius: ei autem non competere, qui pecuniam dedit, vt negotium per calumniam alteri fieret. Finge Titium dedisse tibi pecuniam, vt mihi negotium faceres, id est, vt calumnioso iudicio me vexares; deinde me tibi dedisse pecuniam, ne faceres: certè Titius nullam actionem contra te habet. ego verò & de eo quod tibi dedi, & de eo quod tibi dedit Titius, habeo hanc actionem in quadruplum. *ff. eod. l. 3. §. vlt.*

Nota IV. hanc actionem esse mixtam, ita vt pœna sit tripli. *ff. eod. l. 5. §. 1.*

Nota V. hanc actionem intra annum esse in quadruplum,

poſt annum in ſimplum. *d. l. 1. in princ.* Quartum exemplum eſt condictio ex lege Iuſtiniani contra executores litium, qui à reis plus exegerint ſportularum nomine, quàm exigere deberent. hi condemnantur in quadruplum; ita vt ſimplum detur reo, qui damnum paſſus eſt; triplum autem deuoluatur ad fiſcum *Nou. 124. cap. 3.*

§. 26. VI. In §. *ſed furti*, diſtinctionem quandam ponit inter actiones dupli; nam aliæ omnimodo & indiſtinctè ſunt in duplum, vt actio furti nec manifeſti, & actio ſerui corruptialiæ ſunt ab initio in ſimplum, ſed per rei inficiationem creſcunt in duplum, vt actio legis Aquiliæ & actio depoſiti ſi incendij, vel ruinæ, vel tumultus, vel naufragij causâ depoſitum ſit: vna eſt, quæ non ſolùm inficiatione, ſed etiam ſolutionis dilatione donec debitor in ius vocetur, in duplum redditur, nempe actio ex teſtamento, qua petitur legatum Eccleſiæ, vel alij loco pio relictum.

Nota, in his iudiciis, in quibus diximus reum inficiantem condemnari in duplum, vt in iudicio legis Aquiliæ, hoc ita demum obtinere, ſi actor propter inficiationem aduerſarij coactus ſit legitimis probationibus ſuam intentionem confirmare. cùm enim ſentiat hoc probationis incommodum, ſolatij hoc tribuitur ei commodum, vt duplum conſequatur. cæterùm ſi delato ſibi iureiurando obtineat quod petit, condemnatio ſit in ſimplum etiam aduerſùs reum qui inficiatus eſt. *ff. de iureiur. l. eum qui 30. in princ.*

§. 27. VII. In §. *item actio*, diſtinctionem ponit inter actiones quadrupli. in quibuſdam enim, vt in iudicio quod metus cauſa, reus poteſt vitare quadrupli condemnationem, videlicet, ſi ante ſententiam definitiuam actori rem reſtituat. cùm enim hæc actio ſit arbitraria, primùm iudex interloquitur, ac reo iubet vt rem reſtituat actori: deinde per ſententiam definitiuam abſoluit reum, ſi interlocutioni paruerit, & rem reſtituerit; vel eum condemnat in quadruplum, ſi reſtituere noluerit. *ff. quod metus cauſ. l. item ſi cum exceptione. 14. §. 1. & §. hæc autem.* Aliæ verò actiones omnino ſunt in quadruplum ita vt reus rem reſtituens non vitet condemnationem iudicis veluti ſi fur manifeſtus rem domino reſtituerit, nihilominus in quadruplum condemnabitur. Hæ verò ſubdiuidi poſſunt, quia partim ſunt perpetuò in quadruplum, vt actio furti manifeſti; *infrà de perpet. & temporal. act. verſ. furti.* partim ſunt intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, vt vi bono-

bonorum raptorum *suprà. de vi bon. rapt. in princ.* Hæc de quarta diuisione dicta sint.

Quinta actionum diuisio est in §. *actionum* quòd aliæ sunt actiones bonæ fidei, aliæ stricti iuris. Imper. hanc diuisionem proponit *in princ.* §. §. 28.

Nota primò, adiici tertium membrum, id est, actiones arbitrarias, *in* § *præterea. infr. hoc tit.*

Nota secundò, bonam fidem esse verbum homonymum, vt colligitur ex loco à contrariis, quem Aristot. tradit *lib. 1. Topic. cap.* 15. quia modò opponitur dolo malo, vt *ff. depos. l. quod Nerua* 23. modò stricto iuri, vt *hîc*. Bona igitur fides hoc loco accipitur pro æquitate; siquidem æquitas est, quæ stricto iuri opponitur.

Nota tertiò, quòd actiones bonæ fidei, & actiones stricti iuris olim, cùm formulæ agendi erant in vsu, distinguebantur formulis, non, vt putat Hottomanus) quia in iudiciis bonæ fidei apponeretur clausula *ex bona fide*; in arbitrariis verò res committererur arbitrio iudicis: quandoquidem actio rei vxoriæ erat bonæ fidei *infrà* §. *prox.* in cuius formulâ non ponebatur clausula, *ex bona fide sed quanto æquius melius.* teste M. Tullio *lib.* 3. *Offic.* sed eo distinguebantur, quòd in iudiciis strictis iudex erat adstrictus formulæ à prætore præscriptæ; non itẽ in iudiciis bonæ fidei. vnde hoc, tanquã proprium iudiciorum bonæ fidei traditum est, quòd exceptiones insunt bonæ fidei iudiciis. *ff. de pact. l.* 7. §. *quin immò*, & §. *sequent.* sed hodie post formulas actionum sublatas. *C. de formul. l.* 1. distinctio harum actionum in eo posita est, quòd in iudiciis bonæ fidei iudex iudicat ex bono & æquo, in iudiciis strictis magis sequitur rationem iuris. exempli causâ reus qui moram commisit, si actione bonæ fidei, putà depositi, vel locati conuentus sit; etiam in vsuras quas non promisit, condemnabitur propter moram. *ff. de vsur. l. mora* 32. §. *in bonæ fidei & C. eod. l. in bonæ fidei* 13. in iudicio autem stricti iuris non habetur ratio vsurarum, nisi per stipulationem promissæ fuerint. *C. eod. l.* 3. Explicemus hanc iudiciorum differentiam etiam in exceptionibus, quas paulò ante dixi inesse iudiciis bonæ fidei, non item iudiciis stricti iuris. Breuiter itaque hanc differentiam exponamus tam iure antiquo quàm iure nouo. Olim cùm prætor formulam iudici præscribebat, si in ea formula mentionem faciebat exceptionis, omnino iudex datus eius exceptionis rationem

habere poterat, ac debebat. si verò in formula prætoris exceptio erat prætermissa: siquidem iudicium erat bonæ fidei, nihilominus iudex exceptionis rationem habebat, quia exceptiones in his iudiciis [insunt ipso iure, licèt à prætore non sint in formula adscriptæ sin autem erat iudicium stricti iuris, iudex probata actoris intentione reum omnimodo condemnare debebat, quamuis reus in iudicio iustam exceptionem opponeret; quia in his iudiciis iudex est adstrictus formulæ prætoris, proinde non admittit exceptionem in ea formula minimè positam. verbi gratiâ, Titius Mæuio 100. mutua dedit: deinde Mæuio non soluente, petiit contra eum à prætore iudicium, & formulam. prætor hanc formulam præscripsit, *Si paret Mæuium à Titio centum mutua accepisse, condemna iudex.* iam pone Mæuium cum Titio pactum fuisse, ne ea 100. à se peterentur: potéstne exceptione huius pacti se defendere, ac Titium repellere? Respondeo hoc pactum nihil Mæuio prodesse, nisi prætore impetrarit, vt in dicta formula hanc exceptionem adiungeret hoc modo: *si paret Mæuium à Titio* 100. *mutua accepisse, nisi Mæuium cum Titio pactus sit ne à se peterentur, condemna iudex.* hoc ideo, quia actio ex mutuo est stricti iuris: vnde exceptio pacti, in hoc iudicio non inest nisi apponatur à prætore. Rursus finge Mæuium Titio debere 100. pretij nomine quoniam prædium à Titio emit hoc pretio: deinde pactum esse cum Titio, ne ea 100. à se peterentur: postea Titium vocasse Mæuium in ius, ac prætorem aditum dedisse iudicem, ac formulam agendi: certè quamuis Mæuius nullum pacti mentionem apud prætorem fecerit, tamen coram iudice dato poterit exceptionem opponere, & ea probata absoluetur, quoniam iudicium ex vendito est bonæ fidei, adeo vt prætor non iubeat præcisè Mæuium condemnari si emerit, sed condemnari ex bona fide, id est, quatenus æquum & bonum est: non est autem bonum & æquum, vt is condemnetur, qui pactus est de non petendo. Sed hodie, cùm nec formulæ sint in vsu nec iudices à magistratibus dentur, sed coram iudicibus ordinariis litigetur, differentia horum iudiciorum aliter spectatur: & ita obseruatur, vt si iudicium sit bonæ fidei, exceptio ipso iure insit in hoc iudicio, id est iudex exceptionis rationem habeat, quamuis reus hoc non petat, dummodo ex actis de exceptione cõstet: quia vulgata regula est, iudicandum esse secundùm allegata & probata. si verò sit iudicium stricti iuris, exceptio reo nihil

prodest,

prodeſt, quamuis de ea ex actis conſtet, niſi reus nominatim exceptionem opponat actori, & per eam ſe abſolui petat.

II. In verſic. *bonæ fidei. & in §. ſeq.* dat exempla actionum bonæ fidei.quæ quidem exẽpla confusè ac perturbatè in contextu proponuntur,ſed ſi placet ea in rectum ordinem dirigere,dicendum,ex contractibus, qui conſenſu fiunt, omnes actiones eſſe bonæ fidei, vt empti,venditi, locati,conducti, pro ſocio, mandati:ex contractibus nominatis, qui re perficiuntur,tres,commodati,depoſiti, pigneratitiam: ex contractibus innominatis duas,æſtimatoriam & ex permutatione:eſt ſtipulatione vno caſu,cùm de dote agitur: ex quaſi contractibus, quinque, negotiorum geſtorum, tutelæ,familiæ erciſcundæ,communi diuidundo,hereditatis petitionem. Extra has Cuiacius negat eſſe vllas actiones bonæ fidei. *in Paratit.* tamen *ad tit. C. de precar.* fatetur actionem præſcriptis verbis de precario eſſe bonæ fidei,quod videtur probari *l.2.§.pen.ff.eod.* Eadémque ratio eſt condictionis indebiti. *ff. de condict.indeb.l.hæc condictio.66.* & condictionis ob cauſam. *ff.eod.l. in ſumma. 65. §. quod ob rem.* Sed contraria ſententia facilè defendi poteſt:quoniam in dictis legibus non dicitur has actiones eſſe bonæ fidei,vel iudicem habere poteſtatem iudicandi ex bono & æquo,ſed eas ex bona fide originem ducere, ſiue ex bono & æquo introductas eſſe. Nunc ſingula exempla à Iuſtiniano hîc tradita,eodem ordine,quo in contextu proponuntur,percurramus,& quatenus opus eſt explanemus.Primum exemplum actionum bonæ fidei eſt actio ex empto.Secundum eſt actio ex venditio.Tertium eſt actio ex locato.Quartum eſt actio ex conducto,de quibus ſuprà dictum fuit.Quintum eſt actio negotiorum geſtorum: quæ eſt directa vel contraria,vt expoſitum fuit *in §. 1. ſuprà de oblig. quæ quaſi ex contr.* vtraque autem eſt bonæ fidei. Idémque ſentiendum eſt de ſequentibus actionibus,vt mandati,depoſiti,&c. omnes enim ſunt bonæ fidei,tã directæ quàm contrariæ,quod probatur duplici argumento. Primum argumentum eſt:quia Iuſtin.generaliter loquitur: ergo eius verba generaliter ſunt accipiẽda. vbi enim lex non diſtinguit,nec nos diſtinguere debemus.Alterum argumentum eſt:quia tam ex emptione & venditione,quàm ex locatione & conductione datur hinc inde actio bonæ fidei:ergo idem dicendum eſt de commodato,depoſito,negotiis geſtis,& aliis cauſis:quoniam omnium

nium est eadem ratio. Sextum exemplum est actio mandati, de qua suprà dixi. Septimum exemplum est actio depositi, de qua *in §. præterea, suprà quibus modis re contrah. obl.* Octauum exemplum est actio pro socio: quæ est actio personalis, redditur inter socios, vtrimque directa.

Nota obiter differentiam quandam contractuum; quidam enim pariunt actionem ex vno tantùm latere, vt stipulatio tribuit actionem stipulanti contra promittentem, non promittenti contra stipulantem: & mutuum tribuit actionem creditori contra debitorem, qui mutuatus est non debitori contra creditorem. alij pariunt actionem vnam ex vtroque latere: vt societas vtrique socio contra alterum tribuit eandem actionem pro socio: alij pariunt duas actiones vno generali nomine contentas: sed eo diuersas, quòd altera dicitur directa, altera contraria: vt depositum tribuit actionem depositi directam depositori contra depositarium, & actionem depositi contrariam depositario contra depositorem. sic ex commodato datur actio commodati directa commodatori contra commodatarium, contraria commodata io contra commodatorem. alij denique pariunt duas actiones omnino diuersis nominibus præditas: vt emptio & venditio parit actionem ex empto, & actionem ex vendito: quarum illa datur emptori contra venditorem, hæc venditori contra emptorem. Nonum exemplum est actio tutelæ, de qua *in § tutores, supr. de oblig. quæ quasi ex contr.* Decimum est actio commmodati: de qua *in §. 1. supr. quib. mod. re contrah. oblig.* Vndecimum est actio pigneratitia: de qua *in §. vlt. supr. eod. tit.*

Nota hanc actionem differre ab hypothecaria, seu Seruiana de qua *in §. item Seruiana, suprà hoc tit.* quoniam actio pigneratitia est ciuilis, personalis, bonæ fidei, ex contractu pignoris: Seruiana verò vel hypothecaria est prætoria, in rem, arbitraria ex nudo pacto. Duodecimum exemplum est actio familiæ erciscundæ. Tertiumdecimum est actio communi diuidundo de quibus actionibus dixi ad *§. quædam supr. eo tit.* Quartumdecimum exemplum est actio præscriptis verbis, si agatur de re æstimata, vel ex permutatione.

Nota 1. si tantùm etymologia spectetur, omnem actionem dici posse præscriptis verbis: quoniam omnes habebant certa verba, & certas formulas præscriptas. *ff. de orig. iur. l. 2. §. deinde ex his legibus.* sed quoniam aliæ actiones habebant certa nomina, vt empti, venditi, locati, conducti, &c. idcir-

co

eo hoc generale nomen factum est proprium eius actionis, quæ proprio nomine carebat. cùm enim proprio vocabulo destituimur, tunc communi vtimur quasi proprio. *ff. de mort. can. donat. l. mortis causa.* 3 1. *in pr.* Quamuis autem formulæ sint sublatæ. *C. de form. l.* 1. tamen antiquum nomen remansit: vt nomen condictionis mansit sublatâ denunciatione, & nomen vindicationis mansit sublatâ vi imaginariâ, quæ olim fiebat, vt notaui ad §. appellamus. *supr. hoc tit.*

Nota II. hanc actionem vocari etiam incerti condictionem. *ff. de pact. l.* 7. §. *sed etsi in alium. & comm. diuid. l. si conuenerit* 23. item actionem in factum. *ff. de re cind. vend. l.* 6. *& de præs. verb. l. si vir.* 12. constat autem esse actionem ciuilem ac distingui ab actione in factum prætoria *d. l.* 7. §. *sed & si in alium.*

Nota III. hac actione peti id quod interest actoris. *ff. de præscr. verb. l.* 1. §. 1. §. *at cùm do. & §. vlt. & l.* 7.

Nota IV. hanc actionem concurrere cum aliis actionibus, vt cum actione ex empto vendito. *C. l. si conuenerit. & ff. de contrah. empt. l. Labeo scribit.* 60. *& de rescind. vend. l.* 6. *& C. de pact. inter empt. l.* 2. & nihilominus dari etiam cessantibus aliis actionibus. *ff. de præscr. verb. l.* 12 *&* 3.

Nota V. hanc actionem duobus casibus esse bonæ fidei. Vnus casus est, cùm agitur de æstimato, id est, cùm aliquis rem æstimatam alteri dedit hac lege, vt sibi vel eadem res, vel æstimatio reddatur: & hoc casu actio præscriptis verbis appellatur etiam actio æstimatoria. *ff. de æstimatoria act. l.* 1. *in princ.* Alter casus est, cùm agitur ex permutatione: quia sicut emptio & venditio est bonæ fidei, ita etiam permutatio, quæ emptioni & venditioni similis est. *ff. de contrah. empt. l.* 1. *& de rer. permut. l.* 1. Quoniam igitur omnibus aliis casibus actio præscriptis verbis est stricti iuris, idcirco in Digestis dantur duo speciales tituli, *de æstimatoria actione*, & *de rerum permutatione*: postea subiicitur titulus *de præscriptis verbis*. Decimum quintum exemplum est petitio hereditatis, quæ datur heredi siue ex testamento, siue ab intestato *ff. de hered. petit. l.* 2. *&* 3. contra eum qui ius, vel rem hereditariam (licèt minimam) possidet, siue pro herede (id est, bona fide) possideat, putans se esse heredem, siue pro possessore, id est, mala fide. *ff. eod. l. regulariter.* 9. *& ll. seqq.*

Decimumsextum exemplum in §. *fuerat*, est actio ex stipulatu de dote. §. 29.

Nota I. actionem ex stipulatu hîc sumi latius, quàm *supra*

de

de v. ob. o' ligat. in prine. ibi namque ex ſtipulatione dabatur duplex actio;id eſt,actio ex ſtipulatu ,cùm petitur res incerta & certi condictio,cùm petitur res certa:ſed hoc loco omnis actio ex ſtipulatione deſcendens,dicitur ex ſtipulatu, etiamſi rem certam perſequatur.

Nota II. quatuor eſſe priuilegia dotium : quorum tria æquè competunt viro dotem petenti , ac mulieri dotem ſoluto matrimonio repetenti; quartum verò eſt mulieris proprium. Primum priuilegium eſt, quòd datur actio ex ſtipulatu,licèt ſtipulatio expreſsè facta non fuerit: quoniam à lege ſuppletur,& tacitè facta intelligitur.Secundum priuilegium eſt,quòd actio ex ſtipulatu hoc caſu eſt bonæ fidei,cùm aliis caſibus ſit ſtricti iuris. Tertium eſt priuilegium tacitæ hypothecæ. *C. de rei vxor. act.l.vn.*§.1. Quartum priuilegium eſt, quòd mulier præfertur aliis creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus : quod puto obtinere (licèt apud Doct.ſit controuerſum)etiam contra priores mariti creditores expreſſam hypothecam habentes. *C. qui potior. in pign. l. vlt.* Hoc priuilegium prælationis non datur marito in bonis mulieris:immò nec heredi mulieris datur in bonis mariti. *. de priuil. dot.l. vn, Nou. 61.§.pen.* idque Imp. ſignificat poſtremis verbis huius §. dum ait , ſe hoc priuilegium ſolius mulieris prouidentiâ introduxiſſe, id eſt, vt ſoli mulieri proſpiceret,non heredi, vel marito eius. producitur tamen hoc priuilegium ad filium communem,qui petens dotem maternam habet prærogatiuam in bonis paternis. *d. l. vlt.*facit *l. etiam .1.ff.ſolu. matr.* Eſt autem hoc priuilegium dotis numeratæ proprium,adeò vt nec in dote,quam vocant confeſſatam,obtineat. *d.l.vlt.verſ.ſi tamen.* nec in donatione propter nuptias.*d.l.pen.*§.*pen.*proinde nec in dotis augmento,nec in bonis paraphernalibus. Expoſui omnes actiones bonæ fidei:quæ partim ſunt ex contractibus nominatis , partim ex contractibus innominatis, partim ex quaſi contractibus , vt *ſuprà* notaui.

§. 30. III. In § *in bonæ fidei*, declarat proprietatem iudiciorum bonæ fidei, per quam diſtinguuntur à iudiciis ſtricti iuris: quoniam in iudiciis bonæ fidei iudex nõ eſt adſtrictus rigori iuris,ſed ex bono & æquo æſtimat,quantum debeatur actori. proinde ſi actor inuicem reo debeat,iudex debitum cum crediro compenſat,atque ita condemnationem minuit , quamuis reus exceptionem compenſationis non oppoſuerit:quod olim

Digitized by Google

olim non habebat locum in iudiciis ſtrictis, in quibus compenſatio non minuebat obligationem, niſi ope exceptionis. Hodie tamen ex Iuſtin. conſtitutione, quantum ad hoc, iudicia bonæ fidei & iudicia ſtricti iuris ſunt exæquata, ita vt in omnibus compenſatio ipſo iure vim ſuam exerat, quamuis exceptio à reo oppoſita non ſit.

Nota primò, compenſationem eſſe crediti & debiti inuicem contributionem. *ff. de compenſ. l.* 1.

Nota ſecundò: vt compenſationi locus ſit quatuor requiri. I. Vt debitum vtrimque ſit liquidum, vt *hic. & C. de compenſ. l. vlt.* §. 1. II. Vt compenſatio non opponatur repetitioni depoſiti, vel commodati, poſſeſſionis perperam occupatæ. *hoc §. & C. de commod. l. vlt. & de compenſat. l. vlt. & depoſ. l. pen.* Quod igitur in hoc §. dicitur, ſolam depoſiti actionem excipi, debet accipi (vt cum Doctoribus loquar) cum mica ſalis, id eſt, ſubaudita particula *ferè*: quæ aliis quoque locis ſubaudiri debet. Sic enim *in* §. 1. *proœm.* Iuſtinianus ait omnes populos legibus à ſe promulgatis, vel compoſitis regi, quia ferè omnes ſunt illis ſubiecti. & *in l. pen. ff. de leg.* Rurſus Imperator ſe mundi dominum vocat, quia maiori terræ habitabilis parti dominatur & *in* §. 1. *ſuprà de iur. natur.* dicitur ius gentium apud omnes peræquè cuſtodiri, quia ferè omnes illo vtuntur. *dict.* 1. *cap. ius gentium.* 10. Item *in* §. 1. *ſuprà de donat.* dicitur mortis cauſa donatio per omnia comparari, & mox in eo. §. dicitur comparari ferè per omnia. Similiter *in* §. *flumina. ſupra de rer. diviſ* dicitur omnia flumina eſſe publica. Sed *in l.* 4. *in fin. eod.* additur partic. *penè*, ac dicitur penè omnia eſſe publica. Item *in* §. 1. *ſuprà de oblig. quæ quaſi ex contr.* dicitur neminem eſſe curaturum abſentis negotia, niſi impenſas poſſet repetere, quia pauci hoc facerent: quidam tamen facerent, nempe qui donandi cauſa dicuntur negotia gerere. *C. de negot geſt. l.* 1. *l. alimenta.* 11. *l. quod [in uxorem.* 13. *& l. ſi paternæ.* 15. Item. *in* §. *& ſi rem. infrà de offic. iudic.* Imperator ait eadem circa fructus interuenire in rei vindicatione, & hereditatis petitione: deinde ſubiicit eandem penè rationem haberi. III. Ne is, qui compenſationis beneficio vti vult, per eam recuſet reſtituere rem commodatam. *C. de commodat. l. vlt.* IV. Vt ſint res compenſabiles. Hoc loco ſciendum eſt, ſecundùm communem Doct. ſententiam in ſolis quantitatibus compenſationem locum habere. ſed huic ſententiæ obſtat, quòd compenſatio

admit

admittitur etiam in actionibus in rem, Secundò Duarenùm verò compenſatio fit in quibuſcumque rebus. Sed huic ſententiæ aduerſatur contextus *in l. ſi conuenerit.* 18. *in princ. ff. de pig. act.* Obſtat etiam ratio iuris, quia compenſatio vim habet ſolutionis. *ff. qui potior. in pig. l.* 4. aliud autem pro alio ſolui creditori inuito non poteſt *ff. de reb. cred. l.* 2. §. 1. Ego igitur ſic ſtatuo: compenſationem ſemper admitti, dummodò idem, hinc inde debeatur: ſiue debeatur eadem ſpecies veluti ſi teſtamento damnatus ſim tibi dare Stichum, ac tu mihi ſtipulanti promiſeris eundem Stichum, ſiue debeatur idem genus, veluti ſi tibi debeam hominem ex cauſa legati, & tu mihi debeas hominem ex cauſa ſtipulationis: ſiue debeatur eadem quantitas, veluti ſi tibi ſint legata decem, & mihi promiſeris decem.

Nota tertiò, quia compenſatio fit vſque ad quantitatem concurrentem, id eſt, hinc inde debitam. *C. de compenſat. l.* 4. non ſolùm fieri poſſe, vt compenſatione condemnatio minuatur. ſed etiam ne reus abſoluatur, ſi quantum actor petit, tantùm inuicem debeat. *C. eod. l. ſi furores.* 11.

§. 31. IV. In §. *prætor a*, adiungit Imp. tertium membrum dictæ diuiſionis, id eſt, actionibus bonæ fidei, vel ſtricti iuris addit actiones arbitrarias: de quibus tria docet.

Primò definit, quid ſit actio arbitraria, & ait arbitrariam eſſe quæ pendet ex arbitrio iudicis id eſt, cuius euentus eſt, vt, niſi reus arbitrio iudicis actori ſatisfaciat, condemnetur. Vt hanc definitionem intelligas.

Nota primò, arbitrium hic ſignificare interlocutionem iudicis: hoc enim eſt proprium actionum arbitrariarum, vt ſententiam definitiuam omnimodo præcedat interlocutio iudicis, quia iudex iubet actori ſatisfieri. & ſiquidem reus iudici obtemperet, atque actori ſatisfaciat, per ſententiam definitiuam abſoluetur. ſin minùs, condemnabitur. Exempli causâ, actio quod metus causa, eſt arbitraria: quia iudex interloquitur, ac iubet reo, vt rem reſtituat, & reſtituentem, non reſtituentem verò condemnat in quadruplum. *ff. quod met. cauſ. l. item ſi cum exception.* 14. §. 1. & §. *hac autem actio.*

Nota ſecundò, actiones arbitrarias diſtingui ab actionibus ſtricti iuris, & actionibus bonæ fidei, quoniam per ſe ſunt ſtricti iuris, & ex aliquo accidenti fiunt bonæ fidei, vnde diſtinguuntur ab actionibus bonæ fidei; quoniam actiones

nes bonæ fidei dicuntur, quæ sunt bonæ fidei per se, non propter adiectionem alicuius accidentis: item manifestè distinguuntur ab actionibus stricti iuris, quia non manent in sua natura, sed fiunt bonæ fidei. Exempli causa, si quis vendiderit rem hoc pacto, vt pretium sibi soluatur Lugduni, habet actionem ex empto, quæ est bonæ fidei, per quam petit pretium siue Lugduni, siue alio quocumque loco agat. si cui verò decem Lugduni ex stipulatione debeantur: hic habet certi condictionem quæ est stricti iuris. & si quidem Lugduni agat omnino est actio stricti iuris. sin autem alio loco reum conueniat, diuersitas locorum facit hanc actionem arbitrariam vt iudex arbitrari possit, quanti actoris, vel rei interfit, Lugduni potius quàm alibi solui *ff. de eo quod certo loco. l.* 5. *&* 7.

Nota tertiò, in his actionibus diuersas esse iudicis interlocutiones pro diuersitate ipsarum actionum. quandoque enim iudex iubet rem restitui, vt in actione quod metus causa, & in actione Seruiana, vel quasi Seruiana: quandoque iubet rem exhiberi, vt in actione ad exhibendum; quandoque rem solui, vt in actione de eo quod certo loco, quandoque solui, aut seruum noxæ dedi, vt in actione noxali.

Secundò in vers. *sed ista*, diuidit actiones arbitrarias. nam aliæ sunt in rem, aliæ in personam. supple, aliæ mixtæ. hæc tria diuisionis membra declarantur exemplis. Actionis arbitrariæ in rem primum exemplum est actio Publiciana: de qua dictum fuit in §. *namque si cui, suprà hoc tit.* Hoc loco quæritur, an rei vendicatio sit arbitraria. Accursius ad rubricam *ff. de vind.* respondet rei vindicationem esse stricti iuris. ego verò assentior Cuiacio qui putat omnes actiones in rem esse arbitrarias. rei vindicationem autem esse arbitrariam, videtur satis colligi ex *l. qui restituere. 68 ff. de rei vindicat.* & ex *l.* 5. *&* 6. *ff. de in lit. iuran.* Secundum exemplum est actio Seruiana: vel quasi Seruiana, de qua dictum fuit *suprà in* §. *item Seruiana.* Actionis arbitrariæ in personam primum exemplum est actio, quod metus causa. de qua *suprà in* §. *quadruplipli. &* §. *item actio.* Secundum exemplum est actio, de dolo: quæ est actio prætoria, subsidiaria, id est, tum demum competens cùm alia remedia deficiunt. *ff. de dolo. l.* 1. §. 1. & famosa: ideóque non datur liberis contra parentes, nec libertis contra patronos, nec vili

Digitized by Google

contra honestam personam. *ff. eod. l. non debet.* 10. nec ob exiguam summam, *ff. eod. l. si quis affirmauit.* 9. §. *vltim. & l. sequenti.* Tertium exemplum est actio de eo quod certo loco.

Nota primò hanc non esse speciem actionis à cæteris distinctam, sed esse qualitatem quandam, quæ propter loci adiectionem adiungitur, & accedit actionibus stricti iuris, vt eas reddat arbitrarias, non actionibus bonæ fidei. *ff. de eo quod certo loco, l. 5. 6. & 7.*

Nota secundò, cùm quis certo loco soluere obligatus est, eum stricto iure non posse alibi conueniri, sed beneficio prætoris posse conueniri cum adiectione loci. *ff. de eo quod certo loco, l.* 1, quod est intelligendum de obligatione stricti iuris. Exemplis res fiet illustrior. Si qui rem emerit, & conuenerit vt pretium solueret Lutetiæ, potest in quocumque foro competenti conueniri actione ex empto. Verbi gratiâ, si domicilium habeat Lugduni: tam Lutetiæ conueniri potest ratione contractus, quàm Lugduni ratione domicilij; & vtrubi conueniatur, est iudicium bonæ fidei. Si quis autem stipulanti promiserit se soluturum Lutetiæ, ibi potest conueniri actione ex stipulatu, quæ est stricti iuris: alibi autem, vbi est forum competens: putà Lugduni, vbi domicilium habet, non potest conueniri, nisi cum adiectione loci, id est, ita vt in libello conuentionali mentionem faciat Luteriæ: qua ratione actio ex stipulatu, quæ ex sua natura est stricti iuris, euadit arbitraria: quoniam iudex arbitratur, & æstimat, quanti actoris, vel rei interfit, Lutetiæ potius quàm Lugduni solui. *ff. de eo quod certo loco. l. 2. in prine.* Quòd si actor alibi quàm Lutetiæ agat, nulla mentione loci (id est, Lutetiæ) facta, dicetur plus loco petere. *infra hoc tit. § si quis agens, vers. loco.* Actionis mixtæ vnum est in contextu exemplum, actio ad exhibendum: quæ est mixta quatenus pro re vindicanda agitur in personam. *ff. ad exhib. l. 3. §. est autem.* Hæc actio datur ei cuius interest rem exhiberi. *dicta l. 3. §. sciendum.* Exempli causâ, si quis meam gemmam annulo incluserit, non possum eam vindicare, quoniam annulo cedit, & pro extincta habetur. sed per actionem ad exhibendum cogam eum ex annulo eximere, & exhibere id est, rei copiam facere, vt vindicare possim, aut nisi id faciat mihi soluere, id quod mea interest. *ff. eodem. l. 6.*

Tertiò

Tertiò in verſ *in his enim*, declarat proprietatem omnibus actionibus arbitrariis communem : iudex enim arbitratur,id eſt,æſtimat,quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, ſecundùm rei, qua de agitur, naturam:hoc eſt, quandoque interloquitur vt reus rem reſtituat, interdum vt rem exhibeat, aliquando vt ſoluat, aliàs vt ſoluat, vel noxæ dedat, vt paulò antè docui ad primam partem huius.§.

Nota igitur, cùm in iudiciis arbitrariis ſemper ferantur duæ ſententiæ, altera interlocutoria, altera definitiua vt ſuprà expoſui :hunc verſiculum pertinere ad ſententiam interlocutoriam, quam ſuprà docui appellari arbitrium iudicis.

Sexta actionum diuiſio reſpicit ad libellum conuentionalem, quem actor cõtra reum proponit,aut enim petit rem certam,aut rem incertam. &,ſi petit rem certam, vel petit id ipſum quod ſibi debetur, vel plus, vel minus,vel aliquid aliud. Imp.omnia hæc membra conſiderat, excepto eo ſolo caſu,qui videtur difficultate carere, cùm aliquis id ipſum petit, quod ſibi debetur §. 32

De petitione rei incertæ in §. *curare*, notat Imp. quamuis petitio ſit incerta,tamen ſententiam certam ferri debere, quoad eius fieri poteſt.Pro huius dicti interpretatione,

Nota primò, libellum incertum ſeu petitionem incertam regulariter non admitti : verùm admitti ex iuſta cauſa, veluti ſi filius defuncti petat incertam partem hæreditatis,quia mater eſt prægnans, & ignoratur vtrùm vnum ac plures ſit paritura. *ff. ſi pars he. ed.petat. l.* 1.§. *vlt.* aut ſi legatarius incertam partem rei legatæ petat;quia propter alia legata conditionalia non conſtat,an hoc legatum per legem Falcidiam minuetur, vel quatenus minuetur. *ff. de rei vind.l. qua de tota* 76. §. 1. Item petitio incerta admittitur,cùm res incerta eſt in obligatione, vt id quod intereſt.

Nota ſecundò hîc haberi exceptionẽ illius regulæ, quòd ſententia debet eſſe conformis libello. *ff.commun. diuid.l. vt fundus.* quandoquidem ſententia certa pronuntiatur, quamuis libellus ſit incertus. Vt quia petit actor quod ſua intereſt & iudex, æſtimatione facta eius quod intereſt, in eam æſtimationem condemnat.

De pluris petitione Imperator in §. *ſiquis agens*, tria declarat. I. Explicat ius antiquum:quo iure is, qui plus petebat,cauſa cadebat,& rem amittebat,niſi ex iuſta cauſa reſti- §. 33.

tueretur à prætore. Restitutionũ autem duæ causæ in cõrextu proponũtur. Vna est, si is qui plus petiit, sit minor 25. annis: quo casu restituitur ex tit. *de minoribus*. restituitur (inquam) causa cognita, quia omnis restitutio causæ cognitionem requirit. *ff. de integr. restit. l.* 3. Altera causa est facti iusta ignorantia: veluti si legata in testamento relicta, quæ non excedebant dodrantem hereditatis integra petantur ab iis qui ignorant alia legata esse relicta in codicillis, quæ locum faciunt legi Falcid. adeò vt omnia legata per legem Falcid. minuantur. hoc casu datur restitutio ex generali clausula, quæ est *in l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. maior.* I. In vers. *Plus autem*, docet quot modis plus petatur: ac ponit quatuòr modos. plus enim petitur re, vel tempore, vel loco, vel causa. Plus re declaratur in vers. *re autem* vbi notandum, maiorem partem dici, non respectu rei, cuius est pars, sed respectu debiti. exempli causa, si is, cui debetur sexta pars fundi, petat quartam partem, dicitur petere maiorem partem, quoniam est maior, quàm pars quæ debetur, id est, quàm sexta pars. Plus tempore exponitur in vers. *tempore*. vn de nota eum, qui citiùs soluit, plus soluere: & eum, qui tardiùs soluit, minus soluere: quamuis eandem rem vel eandem summam soluat. Hinc dictum est, diem solutionis, vt summam, esse partem stipulationis. *ff. de edend. l.* 1. §. *Solitores*. Plus loco explicatur in vers. *loco* Hic.

Nota primò actionem siue intentionem puram appellari, in qua non fit mentio loci solutioni destinati. exempli causa, si promiseris te mihi soluturum centum Lugduni, & conueniam te Monspelij: si simpliciter à te petam centum, dicitur actio pura & stricti iuris: & hoc casu peto plus loco. si verò in mea actione faciam mentionem Lugduni, est actio arbitraria de eo quod certo loco, de qua suprà diximus, nec peto plus loco, quia non si nolliciter peto centum: sed iudicis arbitrio committo, vt æstimet quanti mea, vel tua interfit Lugduni potiùs quàm Monspelij solui, atque ita condemnationem augeat, vel minuat.

Nota secundò verba in iure modò significare actum sine effectu, vt *suprà de oblig. quæ ex del.* §. *sed & si credat. & infrà de publ. iudic.* §. *item lex Cornelia, de sicariis*. modò actum cum effectu, vt *ff. quod quisque iuris l.* 1. §. *vltim* modò potestatem, vt *ff. de public. & vectig. l. 1. prætor. & ff. de statu-liber. l. cum ex.* 21. modò voluntatem, vt hic, *in verbo admit. & infrà*

infra eod. §. vers. qui igitur, in verbo eripio. & vers. praterea. in verbo tollit. dicitur enim adimere, vel eripere, vel tollere electionem aduersario, is qui tentat hoc facere, quamuis re ipsa non faciat. Excipitur iure nouissimo, nisi ideo plus petitum sit, ne defensor ciuitatis iudex esset, sed prases cognosceret: tunc enim reuocato iure veteri actor causa cadit. *Nouel. 15. cap. 4.*

Nota tertiò diuersitatem locorum magis spectari in aliis quantitatibus, vt vino, oleo, frumento, quàm in pecunia numerata, propterea quòd iure Romano semper & vbique eadem esse debet pecuniæ æstimatio. *ff. de eo quod certo loc.* l. 3. Plus causa, tractatur in vers. *hæc autem*, Vbi dantur duo exempla. Primum exemplum est stipulationis alternatæ; nam si quis promiserit Stichum aut Pamphilum, electionem habet vtrum soluat. & si actor vnum ex iis petat, puta Stichum petat, dicitur plus causa petere; quoniam eligit vtrum petat cùm electio non ipsi, sed debitori competat. Secundum exemplum in vers. *ea autem* est obligatio generis. si quis enim hominem promiserit, ipse eligit quem soluat: & si actor nominatim aliquem hominem, putà Stichum petierit, dicitur plus causa petere, quia falsò electionem sibi arrogat. I. I. in vers. *sed hæc* exponit ius nouum à Zenone & Iustiniano conditum. Summa huius iuris hæc est: Si quis plus tempore petat contra eum duplicatur tempus inducirarum verbi causa si petat ante quatuor menses quàm solui debet: octo menses expectare cogitur: hoc tempore vsuræ non currunt: item hoc tempore elapso, actor non audietur, nisi priùs omnia damna, quæ aduersarius ob intempestiuam petitionem passus est, ei resarciat, *infrà de except. §. pen. & C. de plus petit. l. 1. in princ. & l 2. in princ.* Si verò actor plus re vel loco, vel causa petierit, & inde aduersarius damnum passus sit, in triplum ei condemnatur, vt suprà diximus in *§. tripl.* Hæc dicta sint de pluris petitione.

Si verò minùs petatur, quàm debetur: Imp. in *§ si minùs*, §. 34. ostendit hoc actori non nocere dummodo totum debitum probet: quia iudex nihilominus in totum debitum condemnabit.

Nota falli Doct. qui putant opus esse emendatione libelli: malè enim confundunt hanc speciem cum specie sequentis §. in qua libellus emendatur hoc autem casu non esse necessariam emendationem, colligat ex *d. l. 1. §. vlt. C. de plus petit*

Sed excusandi sunt doct. quorum ætate ea lex non exrabat. Hic igitur casus excipitur ab ea regula, quòd sententia debet esse conformis libello. Aliam exceptionem notaui suprà ad §. *curare*.

§. 35. De alius rei petitione, id est, cùm aliud petitur quàm quod debetur, tractat Imp. in §. *si quid aliud*, vbi docet, actorem, qui ita errauit, posse corrigere suum libellũ in eodẽ iudicio.

Nota primò vulgò falli, non admittentes hanc correctionem libelli post litem contestatam: etenim litis contestatio est principium iudicij, nec potest dici iudiciũ, nisi iis contestata sit. *ff. ratam rem habl. an pl.* ... 15. quare si libellus in eodem iudicio corrigitur, etiam post litem contestatam corrigitur. ergo etiã in substantialibus potest corrigi libellus post litem contestatam, vt in re petita, & in causa petendi sicut ex hoc §. constat. Nec obstat ea regula, quòd sententia debet esse conformis libello: quia hoc casu est conformis libello iam correcto, non libello, prout ab initio fuit propositus.

Nota secundò, in praxi rectè hoc obseruari, vt actor, qui suum libellum corrigit, impensas eò vsque factas restituat parti aduersæ.

§. 36. Septima & vltima actionũ diuisio est, quòd aliæ sũt actiones in solidum, aliæ cum aliqua limitatione, per quam fit, vt actor non semper solidum consequatur, sed vel quatenus est in peculio, vel quatenus reus facere potest, vel in quantum facta aliqua retentione supereſt. Quia verò regulariter actiones sunt in solidum, idcirco in contextu dantur tantummodo exempla actionũ, quæ sunt aliqua ratione limitatæ, proinde non semper solidum persequuntur. Primum exemplum in §. *sunt præterea*, est actio de peculio, quæ datur in patrem ex contractu filij, vel in dominum ex contractu serui: nec est propria species actionis, sed qualitas à prætore actioni adiecta, vt expositi ad §. *actiones supra hoc tit.*

§. 37. Secundum exemplum in §. *item si de dote*, est actio, qua dotem soluto matrimonio mulier repetit, quæ quidẽ est actio ex stipulatu. *C. de rei vxor. act. l. vn.* & est bonæ fidei *suprà hoc tit. § fuerat.* vbi plura de hac actione dicta fuerunt. Hoc autem loco duæ huius actionis limitationes proponuntur. I. Limitatio est: quia maritus ad restituendam dotem soluto matrimonio eatenus tenetur, quatenus facere potest.

Nota primò hoc priuilegium concedi marito, vt mulieri non in solidum, sed in quantũ facere potest, condemnetur, non

solum

ſolùm in actione de dote, ſed etiam in aliis actionibus ex quouis contractu deſcendentibus. *ff. de re iud. l. non tantùm*, 20.

Nota ſecundò, idem priuilegium dari defenſori mariti. *ff. ſolut. matr. l. alia*, 14 nec non filio communi *ff. eod. l. etiam filios.* 18 non tamen dari heredi extraneo, quia eſt beneficium perſonale. *ff. eod. l. marito.* 12. *& ll. ſeqq.*

Nota tertiò, cùm dicimus maritum eatenus teneri, quatenus facere poteſt, hoc ſic accipi debere, vt teneatur deducto, ne egeat *ff. de diu. reg. iur. l. in condemnatione* 172. non etiam deducto ære alieno *ff. ſolut. matrim. l. maritus facere.* 54.

Nota quartò, tempore rei iudicatæ ſpectari, an maritus ſit ſoluendo. *ff. ſoluto matrimon. l. rei iudicatæ.* 16. II. Limitatio eſt in verſ. *propter.* quia ſi maritus in res dotales neceſſarios ſumptus fecerit, hi ſumptus dotem minuunt. *ff. eod. l. §. in neceſſarii l. 5. in princ.* & retentionem dotis marito tribuunt, vt *hic, & C. de rei vxo. act. l. vnic. §. taceat verſ. ſed nec ob impenſas.* Alia eſt ratio ſumptuum vtilium, ad quos repetendos tantùm datur marito actio mandati, vel negotiorum geſtorum: & ſumptuum voluptariorum, quorum nomine maritus nullam habet actionem, ſed tantummodò poteſt detrahere quod apposuit, ſi id ſine detrimento rerum dotalium facere poſſit. *d. l. vnic. §. taceat. verſ. ſed nec ob impenſas.*

Tertium exemplum in §. *ſed & ſi*, eſt actio mota à filio contra parentem, vel à liberto contra patronum. nam parentibus & patronis non minus quàm marito tribuitur hoc priuilegium, vt non condemnentur, niſi in quantum facere poſſunt. Quartum exemplum in verſ. *item ſi ſocius*, eſt actio redita inter ſocios. §. 3.

Nota I. non ſolùm ſocium condemnari in quantum facere poteſt, ſed etiam defenſorem ſocij: ei verò, qui pro ſocio fideiuſſit, hoc priuilegium denegari. *ff. pro ſoc. l. verum.* 63. §. 1.

Nota II. ſocium teneri in quantum facere poteſt, non deducto ære alieno, niſi ex cauſa ſocietatis conueniatur. *d. l. verum. § id quod.*

Nota III excipi quoſdam caſus, quibus ſocius ſocio in ſolidum condemnatur. Primus caſus eſt, ſi ſit ſocius particularis, non omnium bonorum ſocius, & ex alia cauſa, quàm ſocietati, conueniatur: idcirco Imper. in contextu loquens de ſocio particulari, rectè ait, *iudicio ſocietatis agat*, vide *l. ſi ne quit.*

qui.16.ff de re iud.& d.l. verùm in princ. Secundus casus est, cùm socius ex suo dolo conuenitur *d.l.verùm.§.hoc quoque. & l.nemo 68.§.1.ff pro socio.* Tertius casus est, cùm negauit se esse socium *ff.eod.l.si vnus.67. §. vlt.* Quintum exemplum est in vers.*idem est*,cùm donator ex sua donatione conuenitur: quoniam donator rem donatam tradere cogitur. *supra de donat.§.alia.versic.& a exemplum.*

Nota I.hanc actionem,qua donator conuenitur,esse condictionem ex lege. *C. de donat. l. si quis argentum. 35. §. sin autem & Nouell.162.c.1.*

Nota II.magis faueri donatori,quàm aliis;quia solus donator deducit æs alienum.*ff de re iud.l.inter 18.§ 1.*

§.39. Sextum exemplum *in §.per.* est actio,cui opponitur compensatio.nam compensatio ipso iure obligationem minuit, & cuicumque actioni opponi potest,vt fuit expositum *in §. in bona fidei.sup.h.t.*

Nota I.dum dicitur in contextu,compensationes plerumque efficere vt actor minus consequatur,Imper.ea particula *plerumque* indicare,contrarium interdum euenire, non quia compensatio aliquando hunc effectum non pariat, sed quia interdum compensationi locus non est,vt in iudicio depositi & quibusdã aliis casibus suprà notatis *in dict.§.in bona fidei.*

Nota II actorem propter compensationem minus consequi,quàm ei debeatur, id est, minus quàm ei deberetur, si obligatio per compensationem non minueretur.cæterùm per compensationem minuitur ipso iure.*dict.§ in bona fidei.* ergo actor consequitur quicquid sibi debetur,id est, quod compensatione facta manet in obligatione.

Nota III.quod Imp.ait,compensationem fieri,cùm ex eadem causa hinc inde debetur.accipi debere tamquam exempli gratiâ propositum:quia certi iuris est,compensationi locum esse,etiam cùm ex diuersis causis debetur:veluti si tibi debeam decem ex testamento,ac tu mihi debeas septem ex stipulatione.

§. *vlt.* Vltimum exemplum est *in §.vlt.* cùm is conuenitur, qui bonis cessit,& post cessionem bonorum aliquid non modicum acquisiuit.vide.*l.6.& 7.ff.de cess.bon.*

Nota I.cessione bonorum debitorem non liberari,sed actionem tantisper differri,donec incipiat posse soluere.

Nota II.non sufficere quamcumque acquisitionem,vt is qui bonis cessit, possit conueniri,sed opus esse, vt aliquid idoneum,

neum,id est,non modicum emolumentum acquisierit.

AXIOMATA.

1 Oligatio personalem actionem parit.§. 1. coniun. *l.licèt.* §.*ea obligatio ff de procurat.*

2 Qui non est obligatus,si de re aliqua controuersiam patiatur,actione in rem conuenitur.*d.*§.1.

3 Actio negatoria non habet locum in rebus corporalibus §. 2.

4 Vendicatio datur etiam possidenti,si agatur de re incorporali,id est,de seruitute,aut rei libertate.secus est,si agatur de corpore. *d.* §. 2. coniun. §. *restituere. infr.de interd. &.*

5 Rei vindicatio introducta est, vt quis dominium,suum vendicet.§ 4.

6 Æquitas stricto iuri præfertur. *d.* §. 4.coniun.*l.placuit.*8. *C.de iud*

7 Vbi est eadem ratio,debet esse idem ius. §. 5. coniun. §. *eadem. infr. quod cum eo. & l.illud.* 32. *ff. ad legem Aquil.*

8 Stipulatio ciuilem actionem parit §.9.

9 Ex contractu filij vel serui pater vel dominus non tenetur iure ciuili,sed iure prætorio,quatenus est in peculio.§.10.

10 Religioni iurisiurandi standum est §.11.coniun.*l.quòd si deferente.*21 *ff.de dolo.*

11 Præiudiciales actiones in rem esse videntur.§.12.

12 Nemo potest rem suam condicere,nisi furi §.14. coniun. *l.vlt.in fi.ff.vbi infr.quem idem.cau.*

13 Omnes in rem actiones sunt rei persecutoriæ §.17.

14 Omnes actiones ex contractibus sunt rei persecutoriæ, excepta actione depositi , quæ mixta est , cùm tumultûs,incendij, ruinæ,naufragij causa depositum fuit.*d.*§.17.

15 Actiones ex delictis partim sunt pœnales , partim mixtæ,paucæ sunt rei persecutoriæ,vt condictio furtiua. §.18.*& supra hoc tit.*§. *sic at aque.& supr.de oblig.que ex delict.*§.*vlt.*

16 Actio legis Aquiliæ & actio ex testamento qua petitur legatum loco pio relictum;& actio depositi, cùm tumultûs,

multûs,incendij,ruinæ,naufragij causâ depoſitum fuit, inficiatione duplantur.§.19.& §.26.

17 Nulla actio eſt vltra quadruplum.§.21.

18 Mulier ad dotem repetendam habet priuilegium tacitæ ſtipulationis,quæ bonæ fidei eſt,tacitæ hypothecæ, & prælationis §. 29. coniun. *l. vnic. in princ.* §. 1. & §. 2. *C. de rei vxor. actio. & l. vlt. C. qui pot. in pign. hab.*

19 In bonæ fidei iudiciis libera poteſtas permittitur iudici ex bono & æquo æſtimandi quantum actori reſtitui debeat.§ 30.

20 Compenſatio ipſo iure omnem obligationem minuit. *d.*§.19 coniun. *l.4. l.ſi ambo.* 10. *in princ. ff de compenſ.* & *l.vlt.in princ.* C. *eod.*

21 Non liquidi ad liquidum non fit compenſatio *d.*§.30.

22 In iudicio depoſiti non admittitur compenſatio *d.* §. 30.coniun. *d. l. vlt.*§. 1. *C. de compenſ. & l.pen. C. depoſ.*

23 In iudiciis arbitrariis permittitur iudici ex bono & æquo ſecundùm rei qua de agitur,naturam, æſtimare quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.§.31.

24 Sententia debet eſſe certa.§.32.

25 Legata per legem Falcidiam ipſo iure minuuntur.§.33. coniun *d.pen.C.ad leg.Falcid.*

26 Qui tardiùs ſoluit minus ſoluere intelligitur. *d.*§.33. *verſ. plus autem.* coniun. §. *fideiuſſores ſup. de fideiuſſor.*

27 Qui præmaturè petit, plus petere videtur. *dict.verſ.plus autem.* coniun *d.*§.*fideiuſſores.*

28 Mercium æſtimationes diuerſis locis diuerſæ ſunt. *eod.*§.

29 Pecunia numerata non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris fœneratur. *eodem.*§.

30 In obligatione alternata electio eſt debitoris quid malit ſoluere *dict. verſ. plus autem*, coniun.*l.2.*§.*Scæuola. ff.de eo quod cer. loc. & l. plerumque.* 10. §. *vlt.ff. de iur.dot.* & *l. ſi in emptione* 34. §. *pen. ff. de contrah. empt. & l. vlt.* §.1.*ff. de verb oblig. & ex.de plus petit. cap. vnic. & lib. 6.de reg.iur.r* g 70.

31 In obligatione generis electio eſt debitoris quam ſpeciem ſoluat. *d. verſ.plus autem.*coniun.*l.cùm is.* 32. §. *vlt.ff.de condict.ind.*

32 Iudex

32 Iudex reum condemnare debet, non in quantum actor petit,ſed in quantum probauit ſibi deberi, etiam ſi plus probauerit,quàm petierit.§.34.

33 Actor poteſt in eodem iudicio libellum ſuum corrigere §. 35.

34 Damnantur inquantum facere poſſunt,maritus.§.37. parens,patronus,& actione proſocio,vel ex donatione ſua conuentus. §.38.coniun.*l.ſunt qui.16.cum 9.legib. ſeqq.ff.de re iudic.*

35 Neceſſariis ſumptibus dos minuitur, *d.*§.37.coniun. *l.5. ff.de impenſ.in res dotal.fact.& l.vn.* §. *tuceat.verſ.ſed nec ob impenſas*, C.*de rei vxor.act.*

36 Inhumanum eſt,ſpoliatum fortunis ſuis,in ſolidum damnari. §.*vlt.*

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

TIT. VII.

QVia [tamen] ſuperius mentionem habuimus de actione qua in peculium filiorum familiarum ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de cæteris,quæ eorundem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum his qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere iura ſeruantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quis in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.

1 ¶ Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negotium geſtum erit: in ſolidum prætor aduerſus dominum actionem

actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

2 ¶ Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interueniat.

3 ¶ Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſeruus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit: ita prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur, & [ideo tributoria vocatur] quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus quæratur quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4 ¶ Præterea introducta eſt actio de peculio, deque

deque eo, quod in rem domini verſum erit: vt quamuis ſine voluntate domini negotium geſtum, erit, tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſario in rem eius impenderit ſeruus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit; vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque [quidem] in ſolidum damnari debes; pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna eſt actio qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſplicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit: ante deducitur, quidquid ſeruus domino, eive, qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit. quod eo pertinet, vt ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

§ Cæte

5 ¶ Cætetum dubium non eſt, quin is quoque qui iuſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimum, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria eius tantum, quod negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negotiari: maiorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet.

6 ¶ Quæ diximus de ſeruo & domino, eadem, intelligimus de filio & filia, & nepote & nepte, & patre auove, cuius in poteſtate ſunt.

7 ¶ Illud proprie ſeruatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſultum Macedonianum prohibuit,

mutuas

mutuas pecunias dare eis, qui in potestate parentis sunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint) quam aduersus patrem auumve: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

8 ¶ Illud in summa admonendi sumus, id, quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit: directo quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

Superiori titulo generaliter dictum fuit de actionibus: iam specialiter agitur de his actionibus, quibus conuenimur ex persona eorum, qui sunt in nostra potestate. Quemadmodum autem cùm ex nostra persona conuenimur; vel agitur ex nostro contractu, vel ex nostro delicto: ita etiam cùm ex persona filij vel serui conuenimur, aut actio illa est ex contractu, aut ex delicto. Ex contractu sunt hæ actiones, quod iussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, & de in rem verso, quæ hoc titulo declarantur. Ex delicto autem sunt actiones noxales, de quibus est *tit. seq.*

Nota igitur I. actiones huius tituli esse ex contractu. Appellatione autem contractus intelligo etiam quasi contractus: veluti si filius vel seruus alienus negotia mea gesserit.

Nota II. has actiones opponi actioni directæ: nam directa actio est, qua quis ex sua persona conuenitur.

Nota

Digitized by Google

Nota III. has actiones esse in duplici differentia. quædam enim contra nos dantur ex ùmex contractu filiorum, vel seruorum nostrorum, vt actiones de peculio, de in rem verso, quod iussu, & tributoria: quædam verò competunt etiam ex contractibus liberarum personarum, aut alienorum seruorum, quos scilicet naui aut negotiationi præfecimus, vt exercitoria, & institoria.

Nota IV. omnes has actiones esse prætorias.

Huius tituli quinque sunt partes.

Princ. Prima pars, quæ primis huius tituli verbis continetur hunc titulum cum superiori connectit: id enim diligentiùs exponendum proponit, quòd superiùs attigit *in §. actiones & §. sunt verò rea. supr. titul. prox.*

Secunda pars in versic. *& quia* declarat methodum huius tituli, quod enim specialiter dicetur de seruis, intelligendum est habere locum etiam in filiisfamiliarum præter id, quod nominatim excipietur *in §. sed.*

Tertia pars explicat dictas actiones, quod iussu, exercitoriam, & c. quatenus ex seruorum contractibus competunt.

§. 1. De actione quod iussu tractatur *in* §. 1 in quo quatuor de hac actione habentur

I. Docet Imp quæ sit causa huius actionis, nempe negotium cum seruo alieno gestum iussu domini. Loquitur de negotio gesto, vt complectatur tam quasi contractus, quàm veros contractus. Rursus loquitur de seruo, & domino, quamuis idem obtineat in filiofamilias & patre, vt seruet methodum nuperrimè propositam.

Nota primò, hanc actionem vocari *quod iussu*, à primis verbis edicti prætorij.

Nota secundò, hunc iussum referri ad seruum, non ad eum qui cum seruo contrahit.

Nota tertiò, iussum referri ad eas personas quæ sunt in nostra potestate, mandatum verò ad eas personas quæ extra potestatem nostram sunt.

II. Docet in quantum hæc actio à prætore detur, & inquit esse in solidum. Intellige in solidum non omnino & simpliciter, sed quatenus patet, vel dominus iussit. *ff. de pecul. l. 1. in pr. & §. 1.*

III. Docet, contra quem hæc actio detur: & ait dari aduersùs dominum, supple, vel patrem eius, qui contraxit.

IV. Docet, cui detur, & quamobrem detur in solidum: & inquit

inquit dari ei, qui cum seruo alieno contraxit; quia non tam ipsius serui, quàm domini, qui seruum contrahere iussit, fidem secutus videtur: similiter qui cum filio familias, patre eius iubente, contrahit, fidem patris sequi videtur. Hæc dicta sint de actione quod iussu.

Actio autem exercitoria, & actio institoria, quia inter se similes sunt, simul declarantur in §. *eâdem*. Primò Imper. docet, has actiones esse prætorias, & in solidum. Secundò specialiter loquitur de actione exercitoria: de qua duo docet. Vnum est in versic. *exercitoria*, qua ex causa hæc actio detur. Alterum est in vers. *ideo*, cur vocetur exercitoria. §. 2.

Nota igitur I. hanc actionem ex contractu magistri nauis dari contra exercitorem, qui magistrum naui præposuit.

Nota II. Exercitorem dici, ad quem quotidianus quæstus nauis pertinet: siue sit dominus nauis, siue eam conduxerit. *ff. de exercit. actio. l.* 1. §. *exercitorem.*

Nota III. magistrum nauis appellari eum, cui totius nauis cura incumbit. *d. l.* 1 §. 1.

Nota IV. magistrum, qui ab exercitore naui præpositus est, posse alium magistrum præponere: adeò vt magister vel ab exercitore, vel à magistro quem exercitor constituit, naui præficiatur. *d. l.* 1. §. *magistrum.*

Nota V. non esse locum huic actioni, nisi cum magistrò eius rei gratiâ cui præpositus est, contrahatur.

Nota VI. hanc actionem denominari ab eo qui præposuit: quamuis *institoria*, vt mox dicetur, ab eo denominetur, qui præpositus est. Tertiò de actione institoria similiter duo declarat. Vnum est in versic. *institoria*. qua ex causa detur. Alterum est in vers. *idem*. cur institoria appelletur.

Nota igitur I. institoriam dari ex contractu institoris, contra eum qui institorem tabernæ vel cuiuis negotiationi præposuit: dummodò tamquam institor contraxerit, id est, eius rei causâ, cui præpositus est.

Nota II. institores appellari eos, qui negotiationibus præponuntur, eò quòd negotiis gerendis instant *ff. de institor. act. l.* 3. Quartò in versic. *istas*. producit has actiones ad contractus factos à magistris, vel institoribus, qui sunt homines liberi, aut serui alieni. suprà namque fingebat magistrum esse seruum exercitoris, & institorem esse seruum eius quo tabernæ vel negotiationi præpositus fuit.

De actione tributoria loquitur Imp. in §. *introduxit*. Ex quo. §. 3.

Digitized by Google

Nota I. hanc actionem, vt & alias, quæ ex contractibus filiorumfamiliâs vel seruorum competunt, esse prætoriam.

Nota II. hanc actionem vocari tributoriam à tribuendo, id est, distribuendo: quia merx peculiaris, id est, ea pars peculij, in qua seruus negotiatur, inter dominum, & alios serui creditores distribuitur pro rata portione; ita vt non sit præcipua conditio domini, vt in actione de peculio, sed cæteris creditoribus exæquetur.

Nota III. in hanc actionem non venire totum peculium, nisi seruus in toto peculio negotietur. id enim tantùm venit, in quo negotiatur. quamuis in actione de peculio totum peculium veniat.

Nota IV. in contextu requiri, vt seruus sciente domino negotietur. vbi subaudiendum & non contradicente. dominus enim sciens seruum negotiari nisi contradicat, consentire videtur, *ff. de tribut. act. l. 1. §. scienti.*

Nota V. quod dicitur seruum debere domino, accipiendum esse de naturali, non de ciuili obligatione. nam seruus nemini obligatur ciuiliter: filius autem familias parenti, in cuius potestate est tantùm naturaliter, aliis ciuiliter obligatur.

Nota VI. distributionem mercis peculiaris permitti ipsi domino. sed si eius distributio sit iniqua: quia minus aliis creditoribus quàm sibi tribuat; per hanc actionem corrigitur. dicitur autem minus tribuere etiam is, qui non tribuit. *ff. eod. tit. l. 7. §. si cuius.*

Nota VII. dominum non cogi distribuere mercem peculiarem, sed posse, si velit, *d. l. 7. §. 1.*

Actionem de peculio & de in rem verso, declarat Imp. in §. 4. *§. præterea.*

Nota. actionem de in rem verso interdum esse partem actionis de peculio, vt *in hoc §.* interdum esse separatam ab actione de peculio, videlicet cùm actio de peculio finita est: quia post manumissionem serui, aut emancipationem filij familias, aut eorum mortem, actio de peculio est annalis. *ff. quando act. de pec. ann. est. l. 1* actio de in rem verso est perpetua. *ff. de in rem verso l. 1. §. 1.* ergo post annum agitur de in rem verso, non de peculio: proinde actio de in rem verso separata ab actione de peculio. sed cùm de peculio actio competit tunc actio de in rem verso ab ea non separatur, vt mox exponam; hic enim est casus, qui in hoc §. consideratur.

Primò

zed by Google

Primò Iustin. docet, qua ex causa agatur de in ré verso, & de peculio. Secundo in vers. *in rem*, docet, quomodo accipiatur in rem versum: & dat exempla, in quibus seruus necessarias impensas pro domino fecit. sed idem dicendum, si sint impensæ vtiles. *ff. de in rem verso. l.* 5. §. *quod seruus*. Obiter nota, quod Iust. ait, dominum hac actione in solidum damnari. hoc enim non est omnimodo verum, sed secundùm quid, id est, quatenus in rem versum est. vnde *in l.* 1. *in princ. ff. ae peculi.* hæc actio distinguitur ab actionibus in solidum competentibus, vt exercitoriâ & institoriâ. Tertiò in versic. licèt, ostendit vnam esse actionem de peculio, & de in rem verso, habentem duas condemnationes: quia primò iudex dominum condemnat quatenus in rem eius versum est: deinde si plus debeatur actori, in residuum condemnat peculio tenus. Nota, ideo esse vnam actionem, id est, actionem de in rem verso esse, partem actionis de peculio, quia in rem versum est pars peculij, quod enim seruus in rem domini vertit, dominum seruo naturaliter obligat: & quemamodum quod seruus debet domino peculium minuit. *infrà hoc* §. *vers. cùm autem.* ita quod dominus debet seruo, peculium auget. *ff. de pec. l.* 7. § *pen.*

Quartò in vers. *cùm autem*, docet, quomodo peculium intelligatur, & ostendit peculium minui eo, quod seruus debet domino vel eius filio, vel conseruo. Excipit tamen, nisi seruus ordinarius debeat seruo suo vicario: quia cũ vicarius sit in peculio ordinarij, vt notatum fuit *in* §. *si quis ancillas. sup. de leg.* certè quod seruus ordinarius vicario debet, in peculio ordinarij manet. Contrà quod seruo dominus vel conseruus debet, peculium auget. *ff. de pecul. l.* 7. §. *pen. & vlt.* Quæ de domino & seruo dicuntur, eadem obtinere in patre & filio didicimus ex *vers. & quia. suprà hoc tit.* suis in solidum damnari. §. *vlt.*

His expositis, Imp. in §. *ceterum*, considerat duos dictarum actionum concursus: quia cùm plures actiones concurrunt, actor eligere debet actionem, quam mouere vult. Primus concursus est actionis, de peculio & de in rem verso, cum actione quod iussu, vel institoria vel exercitoria. Imp. ostendit, commodius esse actori, si aliqua ex his tribus actionibus vtatur; quàm si agat de peculio vel de in rem verso. Secundus concursus in vers. *is quoque*, est actionis de peculio & de in rem verso cum actione tributoria. vbi Imp. ostendit, §. 5.

modò hanc,modò illam actionem eſſe vtiliorem.nam actio de peculio perſequitur totum peculium,ſed in ea dominus præfertur aliis ſeruis creditoribus:actio autem tributoria refertur ſolùm ad mercem peculiarem,ſed in ea dominus non præfertur aliis creditoribus.Obiter nota verbum *debere* tribus modis accipi.quandoque ſignificat honeſtatem, *ſuprà. de nupt.in princ.*quandoque neceſſitatem,vt *ſupr.de excuſ.tut. § qui autem.& qui. mod. re contrah.oblig. §. item is. in fin. & §. præterea.* quandoque vtilitatem,vt *in fin. huius §.& ſupr. de tutil.ſubſtit.§. ſin autem.& de verb.obl.§. vlt.* Hactenus de ſeruis

§. 6. In quarta tituli parte agitur de contractibus filiorum familiâs,& I.in §. *quæ diximus*, dat regulam, quod ſuprà dicta de ſeruis & dominis,obtinent etiam in filiis familiarum & eorum parentibus.

§. 7. II.in §. *illud proprie*,excipit mutuum filio familias datum, quod inefficax redditur per ſenatuſconſultũ Macedonianũ.

Nota primò hoc Senatuſconſultum pertinere ſolum ad pecuniam numeratam,non ad alias res,quæ mutuò dantur, niſi in fraudem ſenatuſconſulti dentur, verbi gratiâ, qui frumentum filiofamilias mutuum dat, ex hoc contractu efficacem actionem habet,niſi ideo dedit, vt filiusfamilias frumentum venderet,ac pecunia vteretur. *ff. de ſenatuſc. Macced.l. . .mutuò.*

Nota ſecundò,Iuriſconſultos de effectu huius ſenatuſconſulti variè loqui.modò enim dicunt actionem denegari creditori,vt etiam Iuſtin.hoc loco aſſerit,modò dicunt exceptionem contra eum dari.Intelligendum igitur eſt,quotieſcunque exceptio eſt euidens, prætorem denegare actionem,ne fruſtrà litigetur coram iudice.cùm autem exceptio dubia eſt,tunc prætorẽ dare actionem cum exceptione.*ff.de iureiur.l. . .in pr.*Exempli causâ,ſi Titius tibi decem debeat ex cauſa mutui:certum eſt,iure ciuili actionem tibi competere,etiam ſi iurauerit ſe non accepiſſe mutuum, vel acceperit mutuum contra Macedonianum ſenatuſconſultum.ſed ex his cauſis Titio contra te datur exceptio iuriſiurandi,vel ſenatuſc. Macedoniani.cùm igitur tu prætorem adis, & petis actionem contra Titium:ſi quidem certum ſit eum iuraſſe,vel contra ſenatuſc.mutuam pecuniam accepiſſe,prætor actionem,licèt iure ciuili competentem, tibi denegat.ſi verò illud dubium ſit, tibi dat actionem contra Titium ſub

Digitized by Google

sub exceptione iurisiurandi, vel senatusc. vt putà prætor dicet, *Si paret Titium à Mœuio centum mutua accepisse, nisi Titius iurauerit se non accepisse*, vel, *nisi Titius contra senatusconsultum Macedonianum acceperit, condemna iudex.*

Nota tertiò, exceptionem huius senatusconsulti non solùm dari ipsius filiofamilias, qui contraxit, sed etiam parenti eius, necnon heredi, si fortè paterfamilias factus decesserit. *d.l.7.§.quamquam.*

Nota quartò duplicem esse rationem huius senatusconsulti: quarum altera est odium creditoris. *ff.d condict.indebit. l.qui exceptionem 40.& de senatuscons.Macced.l. in pr.* Altera est fauor parentum. *vers.vlt.hic.* vnde constat, quia quilibet fauori suo potest renunciare, non fauori alieno, filiumfamilias frustrà renunciare beneficio huius senatusconsulti, quod non fauore ipsius, sed patris introductum est.

§.8. Quinta pars tit. *in §.vlt.* tractat de actione directa contra patrem, vel dominum competente ex filij vel serui contractu, & concurrente cum quibusdam ex suprà dictis actionibus. I Namque Imper. ostendit, hãc actionem directam concurrere cum actione quod iussu, & de in rem verso. I In vers. *ei quoque*, ostendit eandem actionem directam concurrere cum actionibus institoria & exercitoria. Obiter nota actionem directam esse verbum homonymum. quandoque enim opponitur actioni vtili, quandoque actioni contrariæ, quandoque vt *hic*) actioni (vt ita dicam) obliquæ, id est, ex alterius persona competenti: interdum accipitur pro actione principai, & opponitur actioni præparatoriæ. *C. de crimin.expilat.hæred.l.1.*

AXIOMATA.

1 Verbosa disputatio vitanda est. *in prin vers.& quia.* coniun. *l 1.ff.de orig.iur.*
2 Qui contrahit cum seruo iussu domini contrahente, fidem domini sequi videtur. §.1.
3 Peculium intelligitur deducto eo, quod seruus domino debet. §.3.
4 Stultus est, qui omissa vtiliori actione, aliam minùs vtilem eligit. §.5.
5 A luxuriosis liberis obæratis periculum parentibus imminet. §.7.

Digitized by Google

6 Partes sunt, aliquid facere & facienti consentire. §. *vltim.*

De noxalibus actionibus.

TIT. VIII.

EX maleficiis seruorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint; noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

1 ¶ Noxa autem est [ipsum] corpus quod nocuit, id est, seruus: noxa ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

2 ¶ Summa autem ratione permissum est noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

3 ¶ Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius serui dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, [seruis] resarcierit quæsita pecunia: auxilio prætoris inuito domino manumittetur.

4 ¶ Sunt autem constitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni, iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

5 ¶ Omnis autem noxalis actio caput sequi-

tur

Digitized by Google

tur. Nam si seruus tuus noxam commiserit : quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit : cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit : directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ ante directa fuisset.

6 ¶ Si seruus domino noxiam commiserit : actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit : neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio : quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes : quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit, seruus vllam actionem contra dominum habere potest.

7 ¶ Sed veteres quidem hoc in filiis familiarum masculis & fœminis admisere : noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam, in noxam alij dare : vt pene per [filij] corpus pater magis, quam filius periclitetur ; cum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? Et ideo placuit in seruos tantummodo noxales actio-

nes eſſe proponendas : cum apud veteres legum commentatores inuenerimus ſæpius dictum , ipſos filios familiarum pro ſuis delictis poſſe conueniri.

Quemadmodum ex contractu filij familiâs vel ſerui dantur variæ actiones ſuperiori titulo expoſitæ , ita ex delictis ſeruorum iure antiquo etiam ex delictis filiorum familiâs dantur actiones noxales , de quibus hoc titulo differitur. Sunt igitur huius tituli duæ partes:prior de delictis ſeruorum:poſterior de delictis filiorum familiâs.

Princ. In prima parte Imp.I.ſummam huius tractatus proponit *in princ. tit.* Ex quo,

Nota primò,actiones noxales dari ex delictis priuatis,vt furto,rapina,damno,iniuria:non ex publicis criminibus , vt adulterio , homicidio. *ff. de ædil. edict. l. quid ſit fugitiuus. vers. §. noxas.* Itaque actio noxalis non eſt ſpecies actionis à cæteris diſtincta, ſed eſt qualitas adiecta actionibus competentibus ex priuatis ſeruorum delictis,vt actio furti noxalis, actio de damno noxali,&c.

Nota ſecundò,dominum ſerui delinquentis cùm ipſe innocens ſit poſſe eligere, vtrum actori ſatisfaciat ſoluens litis æſtimationem , an ſeruum delinquentem noxæ dedat. quam electionem etiam poſt condemnationem habet , dummodò prius ſeruum noxæ dedat , quam actione iudicati conueniatur. *ff de pet. hered. l. item veniunt. 20. §. item rectè.*

§. 1. II. In §. 1. diſtinctionem ponit inter noxam & noxiam. Ad hunc §. nota, verbum *noxa* quatuor modis accipi. Primò pro delicto, *ff. hoc tit. l. 1.* & in hac ſignificatione accipitur apud Virg. 1 *Æneid.* illo loco,

Vnius ob noxam & furias Aiacis Oilei.

Secundò pro pœna delicti. *ff. ſi quadrup. paup. fec. dic. l. 1. §. cum arietes.* Tertiò pro quouis damno , vt *in eodem §. cùm arietes.* & apud Ouid. 5. *Met. mor.* illo verſu,

Noxe nocent potæ, ſine noxa luce bibuntur.

Quartò pro corpore, quod nocuit, vt *hic, & infr. de offic. iud. §. 1. & ff. de his qui effud. vel deiect. l. 1. in princ.*

§. 2. III. In *§. ſumma*, docet, cur hæ actiones noxales ſint introductæ.

IV. In

IV. In §. *dominus*, declarat effectum harum actionum. §. 3.

V. In §. *sunt autem*, ponit harum actionum diuisionem ab origine sumptam: quoniam aliæ sunt ciuiles, aliæ prætoriæ: vt quibusdam exemplis in contextu explicatur. vbi quod dicitur, actionem noxalem furti esse ciuilem, ex *l. xy. tab.* minus dubitationis habet in actione furti nec manifesti, cuius pœnam ciuilem esse rectè tradunt Accurs. Augustinus, Cuiac. & Contius; quamuis alij, vt Barro, dissentiant. ob furtum autem manifestum seruus ex *xij tab.* capitali pœna afficiebatur, id est, verberibus affectus deiiciebatur de saxo Terpeio, vt auctor est Gell. *lib.* 11. *cap.* 18. proinde non poterat esse locus actioni noxali. Sed nihilominus Imperator simpliciter ait actionem furti noxalem esse ciuilem ex *xy. tab.* tamquam hoc dici possit etiam de actione furti manifesti, non quidem habita ratione primæ originis, sed ex quo huius pœna à prætore facta est pecuniaria. Sic itaque mihi videtur dicendum: Pœna furti manifesti est prætoria, nec manifesti est ciuilis, sed vtroque casu seruus noxæ dedi potest ex dispositione legis xij. tab. quia lex vbi pœna pecuniaria est, noxæ deditionem permittit. nec obstat quod iure posteriori sit facta pœna pecuniaria: quoniam antiquæ leges trahuntur ad leges posteriores, & pertinent ad omnes casus qui quandocumque simile, erunt. *ff. de legib. l. non est nouum.* 26. *& l. seq.* §. 4.

VI. In §. *omnis*, declarat proprietatem harum actionum, seu docet, contra quos competant. vbi dat regulam, quòd actio noxalis caput sequitur, id est, datur in eum, qui est dominus serui eo tempore quo agitur, licèt tempore delicti non fuerit dominus: vnde si seruus manumittatur, non est amplius actio noxalis, sed directa in ipsum manumissum: quemadmodum è contrario si delinquens redigatur in seruitutem, actio, quæ contra ipsum directa competebat, noxalis aduersùs dominum eius redditur. §. 5.

VII. In §. *pen.* ostendit noxalem actionem non habere locum inter dominum, & seruum eius. §. 6.

Secunda tituli pars *in* §. *vlt.* corrigit antiquum ius, quo dabatur aduersùs patrem actio noxalis ex delicto filij. vetat igitur filios familiarum noxæ dedi, ac permittit ipsos filios familiarum delinquentes conueniri actione directa, vt pro suis delictis puniantur. §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Iniquum eſt, nequitiam ſeruorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. §. 2.
2 Actio noxalis caput ſequitur. §. 5.
3 Inter dominum & ſeruum nulla obligatio naſci poteſt. §. 6.
4 Quod in eum caſum deducitur, à quo incipere non poteſt, infirmatur. d. §. 6. Vide exceptionem huius regulæ *in §. ex contrario. ſuprà de legat.*
5 Magis afficimur periculo, quod in filiorum noſtrorum, quàm quod in perſona noſtra contingit. §. *vlt.*
6 Pudicitiæ fauor in fœminis magis ſpectatur, quàm in maſculis. d. §. *vlt.* coniun. *princ. tit. ſuprà quibus mod tut. fin.*

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

TIT. IX.

ANimalium nomine quæ ratione carent, ſi qua laſciuia, aut pauore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt vt puta, *Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus* [*cornu*] *petierit.*

1 ¶ Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur, locum habet. Cæterum ſi generalis ſit feritas: ceſſat actio. Denique ſi vrſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conueniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit.

2 ¶ Pau

Digitized by Google

2 ¶ Pauperies autem eſt damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe dici quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinet actionem.

3 ¶ Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrſum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit: & ſi aduerſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. cæteratum [vero] rerum quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit.

Quemadmodum ex delictis ſeruorum dantur actiones noxales, vt ex ſuperiori titulo didicimus: ita etiam de damno dato à quadrupede, vt hic tit. declarat. Cuius quidem tituli duæ ſunt partes.

In prima Imp. tractat de actione noxali. Et primò *in princ. tit.* declarat huius actionis cauſam, originem, & effectum. Cauſa eſt, ſi animal laſciuiâ, aut feruore (ſic leg. ex manu-ſcriptis & Theoph. non, *pauore*) aut feritate pauperiem fecerit. Origo ducitur ex lege xij. tab. Effectus eſt, vt dominus poſſit animal illud noxæ dedere, ac dedendo liberetur. Nota verba illa, *quia ita lex xij. tab. ſcripta eſt* includenda eſſe parentheſi. nam ſequentia non ſunt verba legis, ſed affertunt exempla pauperiei, ex qua dicta actio naſcitur. *Princ.*

Secundò in §. *hæc autem*, docet in quibus animalibus hæc actio locum habeat: & inquit hanc actionem dari directam, ſi animal natura manſuetum, vt equus, aut bos, pauperiem fecerit. nam ſi ſit animal ferum, vt vrſus, aut leo, ceſſare inquit hanc actionem, id eſt, actionem directam ex verbis legis: actionem autem vtilem competere teſtabitur *in* §. *vlt. verſ. præter.* Nota pro *genitalis ſit feritas*, legendum *generis talis ſit feritas.* ſignificat enim Imper. ſi animal noceat, cuius genus ſit natura ferum, vt vrſus, hanc actionem ceſſare. §. 1.

Tertiò

§. 4. Tertiò in §. *pauperies*, definit pauperiem, & ait pauperiem eſſe damnum ſine iniuria facientis datum. Hinc diſtinguitur pauperies à damno per iniuriam dato, de quo eſt lex Aquilia. Damnum igitur à quadrupede datum vocatur pauperies; nec pertinet ad legem Aquiliam; quia lex Aquilia loquitur de damno iniuria dato: brutum verò animal non poteſt videri iniuriam facere, cùm ſenſu (id eſt, intellectu & voluntate) careat. nemo enim iniuriam facit, niſi volens faciat, vt Ariſtot. docet 5. *Ethic.*

§. *vlt.* In ſecunda parte, quæ eſt *in* §. *vlt.* Imperator loquitur de actione ædilitia, qua is qui canem, aprum, vrſum, vel aliud ſimile animal ibi habet, quà vulgò iter fit, ſi ab eo damnum datum ſit, condemnatur in duplum damni dati. ſin autem homini libero nocitum ſit, damnatur arbitrio iudicis. *ff. de ædilit. edict. l. hi enim.* 40. *& ll. ſeqq.* quia homo liber non recipit æſtimationem. *ff. ſi de his qui effud. vel deiec. l.* 1. §. *ſed cùm homo, & l. vlt.* Hanc autem oſtendit concurrere cum dicta actione ciuili ex lege xij. tabul. id eſt cum actione vtili, vt paulò antè notaui. Rationem autem affert: quia vtraque actio tam ciuilis, quàm ædilitia, eſt pœnalis, & de eadem re competit, id eſt, de pauperie ſeu damno dato à cane, verre, apro, vrſo, leone: tales autem actiones poſſunt concurrere, & altera alteram non tollit.

Nota primò, actionis pœnalis ſignificatione hîc ſignificari actionem mixtam: dicta enim regula, quòd actiones pœnales, cùm de eadem re concurrunt, alia aliam non conſumit, in omnibus pœnalibus actionibus locum habet, id eſt, ſiue meram pœnam, ſiue rem & pœnam perſequatur.

Nota ſecundò, quòd hîc dicitur *de eadem re*, non reſtringere regulam, ſed reddere caſum magis dubium. nam ſi actiones de eadem re concurrentes, ſic ſe habent, vt alia aliam non conſumat: multò minùs alia aliam conſumet, cùm ſunt actiones de diuerſis rebus.

Nota tertiò, actionem pœnalem non conſumi non ſolùm alterius pœnalis concurſu, ſed etiam electione, id eſt, ſi actor vnam ex concurrentibus actionibus intentauerit, aliam quoque mouere poterit. *ff. de oblig. & act. l. cùm ex vno* 32. dummodo in ſecunda actione plus ſit, quàm in prima: quoniam actor ſecunda actione id tantùm conſequitur, quod primâ conſequi non potuit. *ff. eod. l. quoties* 41. §. 1. vbi pro *id conſequatur*, cum Cuiacio *lib.* 3. *Obſerv. cap.* 25. legendum, *nihil*

conſe

Digitized by Google

consequatur.verbi gratiâ,qui egit furti nec manifesti in duplum potest agere vi bonorum raptorum, quæ est actio in quadruplum , non vt consequatur totum quadruplum,sed id quod quadruplo deest,quia in hoc quadruplum imputatur duplum, quod actione furti consecutus est. *ff. vi bon. rapt. l.1.*

AXIOMATA.

1 Brutum animal non potest videri iniuriam facere , quia sensu caret.§.2.

2. Actiones præsertim pœnales,de eadem re concurrentes, se inuicem non tollunt.§.*vlt.*

De his per quos agere possumus.

TIT. X.

NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno.Alieno : veluti procuratorio, tutorio , curatorio : cum olim in vsu fuisset alterius nomine agere non posse,nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine,qui apud hostes essent ,aut reipublicæ causa abessent, quíve in eorum cuius tutela essent.Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat,quod alieno nomine , neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas,& necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

1 ¶ Procurator neque certis verbis, neque præsen

præſente [ſemper] aduerſario , imò plerunque eo ignorante conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere , aut defendere , is tuus procurator intelligitur.

24 ¶ Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur , primo libro expoſitum eſt.

Expoſitis variis actionum generibus, conſequenter tractatur de perſonis, per quas actiones mouentur.

Prine. Primò *in pr.* docet Imp. olim regulariter agi non potuiſſe, niſi ſuo nomine, exceptis certis caſibus, quoniam actio definitur, ius perſequendi, in iudicio quod ſibi debetur. *ſuprà de act. in. pr.* proinde non perſequitur, quòd alij debetur. Hodie autem agi poſſe etiam alieno nomine , vt cùm procurator agit nomine domini, vel tutor nomine pupilli, aut curator nomine adoleſcentis.

§. 1. Secundò docet, quo modo procuratores tutores, & curatores conſtituantur. Ac de procuratoribus quidem loquitur *in* §. 1. Ex quo.

Nota I procuratorem conſtitui ſolo conſenſu, id eſt, mandato domini procurator enim definitur, qui mandato domini aliena negotia adminiſtrat. *ff. de procur. l.* 1. Quòd ſi quis ſine mandato negotia aliena gerat , non eſt verus Procurator. *ff. de iudic. l. licet.* 56. & quod iuſſu. *l.* 2. *in fin.* ſed falſus procurator. *ff. rat. rem hab. l.* 3. §. *vltim. & de furt. l. falſus.* 43. §. 1. *l. ſi iuſſu* 44. *in princ. & C. eod. l. falſus.* 19. *& de procurat. l. licet.* 24. quamquam interdum abuſiuè procurator nominatur. *ff. de neg. geſt. l. ſi ego.* 24. *& de ſolut. l. ſi quis offerenti.* 58. *& rat. rem hab. l. ſi ſine* 22. §. *quòd ſi procurator. & l. vlt.* propriè autem dicitur negotiorum geſtor. *ſuprà de ob ig. que quaſi ex contr.* §. 1.

Nota II. Iuſtinian hic tantum loqui de procuratore ad iudicia , cùm procuratorum alij dentur ad iudicia , ſeu lites; alij ad negotia extraiudicialia adminiſtranda. *ff. de procur. l. ſeruum quoque.* 33. *in princ. & l.*

Nota III. procuratorem qui ad lites datur, vel eſſe procuratorem actoris , vel rei : quorum ille dicitur datus ad agendum, hic ad defendendum, vt *hic. & infrà tit. prox.* §. *ſin autem.*

De

De tutoribus autem & curatoribus loquitur Imp. *in §. vlt.* & inquit ſe libro primo expoſuiſſe quemadmodum tutores vel curatores conſtituantur: nempe tutores vel dantur à teſtatore, vel à lege, vel à magiſtratu: curatores autem teſtamento non dantur, ſed tantùm lege, vel à magiſtratu, & interdum teſtamento dati, confirmantur à magiſtratu, vt *lib.* 1. expoſitum fuit.

AXIOMATA.

1 Suo vel alieno nomine agere, vel actionem excipere licet. tam igitur per ſe, quàm per alium agi, vel actio excipi poteſt *in pr.*

2 Multæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quominus rem ſuam ipſi exequi poſſint *eod. pr.*

3 Procurator ſolo conſenſu conſtituitur. §. 1.

De ſatiſdationibus.

TIT. XI.

SAtiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vſum amplexa eſt. olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur, vt ſi victus [eſſet,] nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem: poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius. quæ ſatiſdatio appellatur *iudicatum ſolui*. Vnde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multò magis, is qui in rem actione conueniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine iudicium accipiebat. ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat

ſatiſ

ſatiſdare iubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores [vero] & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita [erant,] ſi in rem agebatur.

1 ¶ Si vero in perſonam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab eius vero parte, cum quo agitur, ſiquidem alieno nomine aliquis interueniret; omni modo ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in perſonam, *iudicatum ſolui*, ſatiſdare non cogebatur.

2 ¶ Sed hodie hæc aliter obſeruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, ſiue perſonali ſuo nomine: nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona, quod in iudicio permaneat vſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

3 ¶ Sin autem per procuratorem lis vel infertur vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmauerit: ratam rem dominum habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſeruando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

4 ¶ Si

4 ¶ Si vero aliquis conuenitur : ſiquidem præſens procuratorem dare paratus eſt : poteſt vel ipſe in iudicium venire , & ſui procuratoris perſonam per *iudicatum ſolui* , ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione firmare , vel extra iudicium ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor exiſtat pro omnibus *iudicatum ſolui* , ſatisdationis clauſulis. vbi & de hypotheca ſuarum rerum conuenire compellitur : ſiue in iudicio promiſerit , ſiue extra iudicium cauerit : vt tam ipſe , quam hæredes eius obligentur. Alia inſuper cautela , vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda , quod tempore ſententiæ recitandæ in iudicium veniet : vel ſi non venerit , omnia dabit fideiuſſor , quæ in condemnatione continentur , niſi fuerit prouocatum.

5 ¶ Si vero reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit , & alius velit defenſionem eius ſubire : nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere:ita tamen, vt ſatisdationem *iudicatum ſolui*, pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (vt iam dictum eſt)alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

6 ¶ Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent.

7 ¶ Quam formam non ſolum in hac regia vrbe, ſed[etiam] in omnibus noſtris prouinciis(etſi propter imperitiam forte aliter celebratur)obtinere cenſemus: quum neceſſe ſit , omnes prouincias, caput omnium noſtrarum ciuitatum , id eſt, hanc regiam vrbem,eiuſque obſeruantiam ſequi.

Hic titulus pulchrè cohæret superiori: quia satisdationes præcipuè præstantur ab iis, qui alieno nomine agunt: & diuersimodè cauetur pro diuersitate personarum, vt ex sequentibus apparebit. Sumitur autem hæc inscriptio ab eo, quod regulariter fit. nam regulariter satisdatur, interdum tamen repromittitur, interdum iuratur, vt exponam ad §. *sed hodie*, vbi habes tria cautionum genera, videlicet satisdationem, iuratoriam cautionem, & repromissionem. *Satisdatio* est cautio, quæ fit datis fideiussoribus. *ff. qui satisd. cog. l.* 1. interdum datis pignoribus. *ff. de collat. bon. l.* 1. §. *iubet*. Iuratoria cautio est, quæ non confirmatur fideiussoribus, aut pignoribus, sed iureiurando. Repromissio est nuda cautio, id est, simplex promissio, sine fideiussoribus, sine pignoribus & sine iureiurando.

Nota, satisdationes prætorias, quales sùt hæ de quibus *hoc titulo* agitur, non admittere pignora, sed requirere personas fideiussorum. *ff. de stip. prat l.* 7. Huius tituli duæ sunt partes.

Princ. In prima parte explicatur ius antiquum. Et primo *in princ. tit.* consideratur iudicium in rem: vbi dantur tres regulæ; prima de reo conuento, & de eius procuratore: secunda de eo qui suo nomine agit: tertia de procuratore actoris. Prima regula est: Reus vel eius procurator satisdare debet iudicatum soui, id est, se satisfacturum sententiæ, si condemnabitur.

Nota tamen, hanc cautionem iudicatum solui habere tres clausulas I. A qua denominationem accepit, de eo soluendo quod iudicatum erit, id est, quod in condemnationem venerit. II. De defendendo, id est, de iudicio non deserendo. III. De dolo malo, id est, dolum abesse, abfuturúmque esse. *ff. iudic. sol. l. d.*

Secunda regula est in verf. *ipse*. Agens suo nomine, non satisdat.

Tertia regula est in verf. *procurator*. Agens alieno nomine, regulariter satisdat: aliquando tamen satisdationem præstare non tenetur, id est, satisdationem de rato, seu ratam rem dominum habiturum. Intellige (quod nunc quod in vsu est si dubitetur, anis, qui alieno nomine agit, sit verus procurator, vel tutor, vel curator, eum cauere de rato. si verò constet eum esse verum procuratorem, vel tutorem, vel curatorem, satisdationem non requiri. *ff. de procur. l. si procuratorem. m.* 65.

Secundò

Secundò *in* §.1.loquitur de iudicio perſonali:vbi dat tres regulas.I.Ex parte actoris eadem obtinet in iudicio perſonali,quæ ſuprà dicta ſunt de iudicio reali.II. Qui alieno nomine conuenitur,ſatiſdat iudicatum ſolui.III. Qui ſuo nomine conuenitur,non ſatiſdat,iudicatum ſolui.Si placet hoc ius antiquum in pauca contrahere, dicendum eſt , ex parte actoris vno caſu ſatiſdari de rato,cùm alieno nomine agitur,ac dubitatur de mandato procuratoris,vel officio tutoris,aut curatoris,aliàs non ſatiſdari:ex perſona rei vno caſu non ſatiſdari,cùm quis ſuo nomine actione perſonali conuenitur,aliàs ſatiſdari iudicatum ſolui. §.1.

Secunda tit.pars declarat ius nouum.ac primò Imper. docet,quid,& quomodo caueatur,vbi dat ſex regulas.Prima regula eſt *in prin.* § *ſed hodie*,Reus ſuo nomine conuentus non ſatiſdat pro litis æſtimatione,id eſt,iudicatum ſolui. §.2.
Secunda regula eſt in verſ *ſed pro ſua* Reus ſuo nomine conuentus cauet ſe in iudicio manſurum vſque ad terminum litis,id eſt vſque ad ſententiam definitiuam, quæ per abſolutionem vel condemnationem liti finem imponit. *ff. de re iud.l.*1.cauet(inquam)aliàs ſatiſdatione,interdum iuratoria cautione,quandoque nuda repromiſſione. Satiſdatio regulariter requiritur:& quidem regulariter idonei fideiuſſores dari debent,exceptis neceſſariis perſonis, vt parentibus & patronis,qui qualeſcumque fideiuſſores dare poſſunt.*ff. in ins voc.vt eant.l.*1.2.*&* 3.*& qui ſatiſdar.cog.l.*2.§.*præter.*Iuratò cauent,I.Viri Illuſtres.*C de dignitat.l.pen.*II. Qui immobilia bona poſſident.*C.de princip. agent.in reb.l. vlt.* Repromittunt,id eſt,nudam cautionem præſtant,I. Reſpublica *ff. vt legat.nom.cau.l.*6.§.1.II.Clerici quibuſdam caſibus. *C.de epiſcop.& clerici.cum clericis.*25.§.1.*omnes.* 33. §. *in hac autem.*

Tertia regula eſt in §.*ſin autem per procuratorem*,Qui nomine alieno agit,de rato ſatiſdat,niſi liquidò conſtet eum eſſe verum procuratorem,vel tutorem,aut curatorem. §.3.

Quarta regula eſt *in princ.*§.*ſi verò aliquis.*Qui per procuratorem iudicium ſuſcipit,pro eo fideiubere poteſt iudicatum ſolui.In hac regula Imper.ſupponit procuratorem rei conuenti ſatiſdare debere iudicatum ſolui. idcirco docet hunc procuratorem poſſe fideiuſſorem dare ipſum dominũ litis,à quo mandatũ accepit.Duo verò de hac cautione Imperat.notat.Vnũ eſt,quòd dominus qui pro ſuo procuratore §.4.

fideiubet, non tantùm ſe, ſed etiam bona ſua obligare hoc nomine tenetur. Alterum eſt, quòd hæc obligatio tranſit in eius hæredes, quod non eſt ſpeciale & huius caſus proprium, ſed in omnibus fideiuſſoribus obtinet. *ſup. de fideiuſſ. §. fideiuſſor non tantùm.* Quinta regula eſt in verſic. *alia.* quod in dicto caſu, id eſt, cum dominus litis pro ſuo procuratore fideiubet, tenetur pro ſua perſona ſatisdare, id eſt, alio fideiuſſore dato cauere, quod tempore ſententiæ definitiuæ pronunciandæ in iudicium veniet, vt poſſit ſententiæ ſatisfacere: aut ſi ipſe non veniet, ſaltem fideiuſſor ille iudicatum ſoluet. §. 5.

Sexta regula eſt in §. *ſi verò reus.* Procurator rei abſentis cogitur ſatisdare iudicatum ſolui. §. 6.

Secundò *in* §. *pen.* docet perfectam harum cautionum doctrinam ex foro & praxi petendam eſſe. §. *vlt.*

Tertiò *in* §. *vlt.* docet has cautiones vbique locum habere; ita vt ea, quæ ſuprà tradita ſunt, non ſolum in veteri aut noua Roma, ſed etiam in omnibus ciuitatibus Romano Imperio ſubiectis obtineant.

AXIOMATA.

1. Nemo alienæ rei defenſor idoneus eſt ſine ſatisdatione §. 1. & §. 5.
2. Perfectior iuris doctrina ex quotidiano iudiciorum vſu percipitur. §. 6.
3. Omnes prouinciæ caput imperij, id eſt, regiæ vrbis obſeruantiam ſequi debent. §. *vlt.*

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt.

TIT. XII.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege ſenatuſve-conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſactæ conſtitutio

constitutiones, tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria prætoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum viuere: nam & ipsius prætoris, intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur; id est, vsque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque qui hæredis loco sunt, adcommodat. Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuo datur, absurdum enim esse existimauit anno eam terminari.

1 ¶ Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur: & in hæredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem [rei] non competere [veluti] furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed hæredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cum testator dolose versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt.

2 ¶ Superest, vt admoneamus, quod si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum absoluere, licet in ea causa fuisset iudicij accipiendi tempore, vt damnari deberet, & hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

Expositis diuersis actionum generibus, & personis per quas actiones mouentur, consequenter videndum est, quando agi possit. Quæ quæstio dissoluitur duplici actionum diuisione allata, id est, quia omnis actio vel est perpetua, vel temporalis, & rursus vel est transitoria ad heredes, vel non transitoria. Huius tit. tres sunt partes.

Princ. Primò *in princ. tit.* declarat Imper. priorem ex dictis diuisionibus; ac docet ciuiles actiones esse perpetuas; prætorias verò partim esse perpetuas, partim temporales, quæ maxima ex parte sunt annales.

Nota I. actionem perpetuam dici, quæ olim perpetuò competebat, sed hodie terminatur certis finibus, id est spatio 30. vel 40. annorum.

Nota II. cùm dicimus actionem prætoriam esse annalem, intelligendum esse annum vtilem, non continuum. *ff. de vi & vi armat. l. 1. §. annus.*

Nota III. petitionem hereditatis tam prætoriam, quàm ciuilem esse perpetuam. De ciuili agitur *in tit. ff. & C. de petit. hered.* Prætoria verò est, quæ datur bonorum possessori, de qua *in tit. ff. de possess. hered.* Item quæ datur fideicommissario vniuersali. *suprà de fideic. hered. §. & Neronis.* de qua *in tit. ff. de fideic. hered. petit.*

Nota IV. actionem furti manifesti esse prætoriam, quod est intelligendum de actione in quadruplum, quæ nunc est in vsu. lege notata ad *§. sunt autem, suprà de noxal. act.*

§. 1. Secundò *in* §. 1. declarat alteram diuisionem, quòd aliæ actiones transeunt in heredes, aliæ non transeunt. Intelige heredes tam ex parte actoris, quàm ex parte rei. Hæc diuisio æquè conuenit actionibus ciuilibus, & prætoriis, vt Imper. indicat illis verbis, *aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur.* Cùm enim dicimus ipsum ius, significamus ius ciuile. Vis huius diuisionis explicatur quibusdam regulis. I. Regula est, Actiones ex maleficiis pœnales non competunt in heredem rei. Quod dicitur, *ex maleficiis*, debet latiùs accipi, vt complectatur etiam quasi maleficia. *suprà de oblig. quæ quasi ex delict. §. vlt.* Ideò autem diximus pœnales: quoniam actiones rei persecutoriæ quamuis ex maleficiis nascantur, tamen in heredes competunt, vt condictio furtiua. *suprà de oblig. at. quæ ex delicto, §. vlt. & ff. de condict. furt. l. 7. §. vlt.* & actio rerum amotarum, *ff. rerum amotar. l. 6. §. item heres, & C. eod. l. vltim.* Pœnalium

nalium verò appellatione non solùm actiones merè pœnales, sed etiam mixtæ continentur, vt ex sequentibus exemplis apparet. II Regula est: Etiam actiones pœnales ex maleficiis dantur heredibus actoris. Excipit Imper. actionem iniuriarum, & alias similes, vt actionem in factum in eum qui sine venia parentem, vel patronum in ius vocauit. *ff. de in ius vocan. l. penultim.* III. Regula est: Actiones ex contractibus non solùm dantur heredibus actoris, sed etiam contra heredes rei. Appellatione autem contractuum continentur etiam quasi contractus. *ff. de obligat. & act. l. ex contractibus* 49. Excipit Imper. cùm defunctus in contrahendo dolosè versatus est; & ex eo dolo nihil ad heredem peruenit. In interdicto quoque de precario hoc obtinet, vt heres ex dolo defuncti non teneatur, nisi quid ad eum peruenerit *ff. de precar. l. quæsitum* 8. §. *vlt.* Ne intelligas ob hanc causam numquam dari actionem in heredem; sed tantùm certis casibus non dari. plerumque enim ex dolo contrahentis heres tenetur. *ff. depos. l.* 7. §. 1. *& de obligat. & act. l. ex contractibus.* 49. *& de diuers. reg. iur. l. hoc iure* 152. §. *vlt. & l. ad ea quæ.* 157. §. *vlt.* Sequentes tamen actiones ex dolo defuncti non dantur in heredes. Prima est actio ex stipulatu, si defunctus, cùm iniuriarum ageret, iudicio sisti stipulatus sit quamuis enim stipulatio regulariter pariat actionem perpetuam: quia tamen hoc casu accedit actioni iniuriarum, idcirco quemadmodum morte tollitur actio iniuriarum, ita etiam tollitur hæc actio ex stipulatu. *ff. si quis caution. l. si eum* 10. §. *vltim* Secunda est actio in factum, qua tenetur mensor qui falsum modum dixit. *ff si mensor fallum modum dixerit. l* 3. §. *penult. & l.* 4. Tertia est actio tributoria. *ff. de tribut. act. on. l.* 7. §. *vl. & l. seq.* Ex dictis patet, in hoc contextu legendum, *non competit, cùm testator,* &c. deleta particula *veluti,* quæ malè interiecta est, & rectè abest à vet. lib. vt Cuiacius notat. Dictis regulis Iustin. addit generalem limitationem: quoniam omnis actio per litis contestationem perpetuatur, ne iudicium reddatur eluforium. itaque transit ad heredes actoris, & in heredes rei. Hæc exceptio specialiter traditur in actione tutelæ. *ff de fideiussor. tutor. l. vltim.* §. 1. *& C. de in litem iurand. l. penult.* aliisque exceptionibus adiungitur, *C. de hæred. tut. l.*

§. *vlt.* Tertiò *in* §. *vlt.* proponit quandam actionum & iudiciorum proprietatem,quæ non pertinet ad rubricam huius tit.Proprietas hæc eſt,quod omnia iudicia ſunt abſolutoria,non quod ſemper rei abſoluantur,ſed quia ſemper contingere poteſt vt reus abſoluatur, etenim ſi debitor non ſit,ſine dubio abſolui debet.Si verò ſit debitor,poterit iudicio pendente ſatisfacere actori : túncque iudex poterit eum abſoluere. Quod ſi ante litem conteſtatam ſatisfaciat, non cogitur iudicium ſubire.*ff.de proc.l.ſi reus* 73.

AXIOMATA.

1 Ciuiles actiones ſunt perpetuæ.*in princ.*
2 Pleræque actiones prætoriæ ſunt annales. *eod. princ.*
3 Petitio hæreditatis, tam directa, quàm vtilis, eſt perpetua. *eod. princ.*
4 Actio furti eſt perpetua. *eod. princ.*
5 Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem non competunt,pleræque tamen hæredi competunt. §.1.
6 Litis conteſtatio actionem perpetuat. *d.*§.1.
7 Qui actori iudicio pendente ſatisfacit ,abſolui debet. §. *vlt.*
8 Omnia iudicia poteſtate ſunt abſolutoria. *d.*§.*vlt.*

De exceptionibus.

TIT. XIII.

SEquitur,vt de exceptionibus diſpiciamus.Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur .Sæpe enim accidit, vt licet ipſa perſecutio , qua actor experitur , iuſta ſit; tamen iniqua ſit aduerſus eum,cum quo agitur.

1 ¶ Verbi gratia,ſi metu coactus,aut dolo inductus , aut errore lapſus ſtipulanti Titio promiſiſti, quod

Digitized by Google

quod non debueras [promittere :] palam eſt, iure ciuili te obligatum eſſe : & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax eſt : ſed iniquum eſt te comdemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.

2 ¶ Idem iuris eſt, ſi quis [quaſi] credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt. dare enim te oportet : quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere. cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctauimus.

3 ¶ Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet : quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur, qua de cauſa efficax eſt aduerſus eum actio, quam actor intendit, *Si apparet eum dare oportere* : ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum comdemnari : defenditur per exceptionem pacti conuenti.

4 ¶ Æque ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare oportere : adhuc obligatus permanet: ſed quia iniquum eſt de periurio queri: defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem eius eſſe : iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

 5 ¶ Item

5 ¶ Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo iure de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt; ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari.

6 ¶ Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioquin quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

7 ¶ Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

8 ¶ Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9 ¶ Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur.

10 ¶ Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium, nam finito eo tempore non impeditur actorem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut pacti conuenti aut alia ſimilis: differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, obiectaque ſit exceptio: neque eo iudicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere

agere poterant:cum temere rem in iudicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus, ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubiacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: vt & inducias, quas ipſe actor ſponte iudulſerit, vt quas natura actionis continet, ſi contempſerit:in duplum habeant ij, qui talem iniuriam paſſi ſunt:& poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint:vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſeruare.

11 ¶ Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem aut per mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine offenſa [militaris] diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur:cum in iudiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: nedum de iis altercatur, ipſius negotij diſceptatio proteletur.

Exceptio eſt actionis excluſio. *ff. hoc tit. l. 2. in princip.* quamobrem tractaturi de actionibus rectè ſubiicitur hic titulus de exceptionibus. vt enim actor contra reum agit, ita reus contra actorem excipit. Adde, quòd vocabulis latè acceptis, quemadmodum replicatio appellatione exceptionis *infrà tit. prox. §. quarum*, ita exceptio appellatione exceptionis contineri poteſt. *ff. hoc tit. l. 1.* licèt propriè loquendo, actio & exceptio diſtinguantur, *ff. de verb. ſign. l. verbum oportebit* 8. §. 1. Tres ſunt partes huius tituli.

In

Princ. In prima parte Imperator nectit hunc tit. cum præcedentibus. In ſecunda, quæ eſt in verſic. *comparata*, docet; cur exceptiones ſint introductæ, & quis ſit earum vſus. hæc autem doctrina nititur diſtinctione æquitatis à ſtricto iure: cum enim actio iuſta eſt, id eſt, ſtricto iure competit; iniqua tamẽ eſt, hoc eſt, æquitati repugnat; adeo vt ſtrictum ius ſit pro actore, æquitas autem reo faueat: tunc reo ſuccurritur per exceptionem.

Hanc exceptionem, rationem & vtilitatem declarat
§. 1. Imper. variis exemplis. Primum exemplum *in* §. 1. eſt exceptio metus: ſi quis enim metu coactus aliquid promiſit, ius ſtrictum ex promiſſione contra eum dat actionem; æquitas autem ex metu eidem tribuit exceptionem. Nota, ex metu dari actionem & exceptionem. De actione agitur *in tit. quod metus cauſa*. De exceptione autem *in tit. de doli mali & metus exceptione*. Secundum exemplum *in eodem* §. 1 eſt exceptio doli, cùm ſcilicet aliquis dolo aduerſarij deceptus, ei aliquid promiſit. Huius exceptionis & præcedentis expoſitio ſimilis eſt: & ſicuti ex metu, ita etiam ex dolo tam actio, quam exceptio competit. De actione agitur *in tit. de dolo*. De exceptione verò *in d. tit. de doli mali & metus exceptione*. Obſerua differentiam inter doli actionem, & exceptionem: quia doli actio eſt ſubſidiaria, quæ non datur niſi omnibus aliis remediis deficientibus, *ff. de d. l. l.* 1. §. *ait prætor. &* 2. §§. *ſeqq.* doli autẽ exceptio concurrit cum omnibus aliis exceptionibus, propterea quod dolo malo facit actor, quotieſcumque aliquid petit, cum ei petitioni obſtet exceptio. *ff. de doli except. l.* 2. §. *& generaliter*. Tertium exemplum in *eo.* §. 1. eſt exceptio in factum, quæ naſcitur ex errore promittentis; ſi quis enim per errorem promiſerit, cum falſo putaret ſe debere, tenetur quidem ſtricto iure, propter promiſſionem, ſed prætor ex bono & æquo ratione iuſti erroris ei per exceptionem ſuccurrit.

§. 2. Quartum exemplum in §. *idem iuris*, eſt exceptio non numeratæ pecuniæ, de qua dictum fuit *ſuprà tit. de liter. oblig.*

§. 3. Quintum exemplum in §. *præterea* eſt exceptio pacti.

Nota I. Imperatorem loqui de pacto liberatorio, quod eſt pactum de non petendo, aliud eſt pactum obligatoriũ, veluti ſi quis paciſcatur vt ſibi dentur decẽ, verumtamen

hoc

hoc etiam pactum obligatorium, quamuis non valeat ad agendum, tamen in mutuis obligationibus valet ad excipiendum, regulariter enim pacta non pariunt actionem, sed exceptionem, vt docet Vlpian. *in l. 7. ff. de pactis.* Exempli gratiâ, si tibi ædes vendiderim, & postea ex interuallo mecum paciscaris, vt de euictione tibi caueam duplæ stipulatione, vel vt tibi caueam datis fideiussoribus: ex hoc pacto non potes aduersùs me agere, vt duplam promittam, vel fideiussores præsteni: quia est pactum nudum quod non parit actionem. sed si ego contra te agam ex vendito, tu poteris ex dicto pacto contra me excipere, atque ita me summouere, nisi pacto satisfaciam. *ff. de contrahend. empt. l. pactæ conuenta 72. in princ.*

Nota II. non omnino pactis obligationes dissolui, id est, non dissolui ipso iure, sed tantùm ope exceptionis, his enim duobus modis obligationes soluuntur. & modi quidem, quibus obligatio ipso iure soluitur, expositi suprà fuerunt sub tit. *quibus modis toll. oblig.* hic autem titulus est de modis qui ope exceptionis obligationem infirmant.

Nota tertiò duos casus à dicta regula exceptos quibus obligatio per pactum tollitur ipso iure. I. Si obligatio nudo consensu constet. *suprà quibus modis toll. oblig. §. vlt.* II. Si sit pactum legitimum. *ff de pact. l. 6. & l. 7. §. si paciscar. ne ope-* aut prætorium. *ff. eod. l. si tibi 17. §. 1.*

Sextum exemplum in §. *aquè*, est exceptio iurisiurandi.

Nota I. Iusiurandum non prodesse ei qui inrauit, si temerè & sponte sua iurauit, sed ita demum, si deferente aduersario vel iudice iurauerit. *ff. de iureiur. l. 3. in princ.*

Nota II. ex iureiurando nasci actionem, si quis iurauerit rem sibi deberi, vel rem suam esse, vt expositum fuit *in* §. *si qui postulante, suprà de act.* item nasci exceptionem, si quis iurauerit se rem non debere, vel rem quæ peritur suam esse, vt hîc, aut petitoris non esse. *ff. de iureiur. l. sed si possessori 11 in princ.* §. 4.

Nota III. iniquum esse, vt de periurio quæratur: quia religioni standum est, videlicet in quæstione de ea re, super qua iuratum fuit. sed hoc non obstat, quominus alio iudicio de periurio quæratur, & periurus extraordinaria pœna afficiatur, vt docui *Cent. 3. quæst. 79.*

Septimum exemplum in §. *item si in iudicio*, est, exceptio rei iudicatæ. §. 5.

Nota

Nota I. rem iudicatam dici in iure ciuili statim ac iudex condemnans vel absoluens sententiam definitiuam pronunciauit. *ff. de re iud. l. 1.* In iure autem Canonico & apud Doct. in praxi dicitur sententia transire in rem iudicatam, cum non potest amplius appellatione rescindi.

Nota II. quemadmodum ex sententia condemnatoria datur actio iudicati, de qua in d. tit. *de re iud.* ita etiam ex sententia absolutoria dari exceptionem rei iudicatæ, de qua *hic* & *in tit. ff. de except. rei iudic.*

Nota III. tum demum huic exceptioni locum esse, cùm petitur eadem res, de qua iudicatum fuit, id est, idem corpus, vel eadem quantitas, necnon idem est ius, & eadem causa petendi: item eadem est conditio personarum. *ff. d. tit. de except. rei iudic. l. cùm quæritur. 12 cum dual. ll. seqq.*

§. 6. His septem exemplis expositis plura alia possunt adiungi. sed Imper. *in §. hæc exempli*, iubet reliqua peti ex Digestis, præsertim ex *lit. 44. Digestorum*, qui totus ferè est de exceptionibus. Hactenus exposita & exemplis illustrata est ratio & vtilitas exceptionum.

§. 7. In tertia tituli parte Iustin. ponit exceptionum diuisiones. Prima diuisio est in §. *quarum*. quod aliæ sunt exceptiones legitimæ seu ciuiles quæ iure ciuili sunt introductæ, atque hæipso iure obligationem & actionem tollunt, vt exceptio pacti de iniuria, vel de furto: *ff. de pact. l. 6. l. 7. §. pactiscar. l. si tibi 17. §. 1* aliæ sunt prætoriæ, vt exceptio doli, vel metus, & plerumque exceptio pacti.

§. 8. 9. 10. Secunda diuisio est in §. *appellantur*, quòd aliæ sunt exceptiones perpetuæ & peremptoriæ, quæ definitione & exemplis declaratur in §. *perpetuæ* aliæ temporales & dilatoriæ, quæ similiter explicantur in §. *temporales*. vbi etiam addit effectum harum exceptionum temporalium, de quo dictum fuit *suprà de act. §. si quis agens*

Nota, hanc diuisionem sumi ad effectu. dicũtur enim perpetuæ & temporales exceptiones, quæ habẽt hanc vim & hunc effectum, vt actionem cui opponuntur, in perpetuum perimant. temporales autem & dilatoriæ, quæ ad tempus differunt. quod cùm in contextu disertis verbis tradatur; mirum est, Doct. hoc non animaduertisse, ideóque adiecisse huic diuisioni tertium genus, id est, exceptiones, quas vocãt anomalas, Exempli gratiâ, exceptio non numeratæ pecuniæ ex vna parte videtur esse perpetua, quia in perpetuũ actionem

nem perimit:ex altera parte videtur temporalis,quia biennio concluditur,& poſt biennium non datur.atqui non dicitur exceptio temporalis à tempore,intra quod competit; ſed à tempore,quo actionem perimit. Ergo hæc exceptio nullo modo eſt temporalis,nec dicenda eſt anomala,ſed eſt verè perpetua,prout exceptio perpetua, & temporalis hîc accipiuntur.Sed ſi hæc vocabula ita accipias in hac diuiſione exceptionis, vt ſumuntur iu diuiſione actionis, cùm dicimus actionem eſſe perpetuam,vel temporalem.*ſuprà de perp. & temp.act.in princ,* ita vt perpetuum vel temporale dicantur ratione durationis, non ratione effectus : certe hæc exceptio non numeratæ pecuniæ eſt temporalis, niſi per querelam intra biennium perpetuetur.*C.de non numerata pec. un.l.in contractibus* 14.§.*in omni.*

Porrò exceptionum dilatoriarum quædã dicuntur ſumi ex perſona,vt Imp.docet §.*vlt.*vt exceptiones procuratoriæ,id eſt,quæ procuratorem ſuũ mouent, quaſi non poſſit procuratoris officio fungi.eiuſmodi exceptiones tres in cõtextu proponuntur I.Exceptio militiæ nam miles non poteſt eſſe alterius procurator, ne hac ratione auocetur à militia.*C.de procur.l.7.& l.9.* II. Exceptio ſexus:quia procuratoris officium virile eſt, ideóque mulieres ab eo ſummouentur. *C.eod.l.4.l.vltim.* 8 III. Exceptio infamiæ. ſed hanc Imp.abolet,ne hoc prætextu iudicia differantur vnde Doct.inter aduocato & procuratores rectè differentiam conſtituunt. cùm enim infames ab omnibus dignitatibus arceantur *C.de dign.l.2. & l.6.* apparet,officium procuratoris,ad quos infames admittũtur,dignitate carere:aduocati autem officium,à quo infames repelluntur, *ff.de poſtul. l.1. §.ſecundo loco.*§ *remouet.* & §.*ait prætor.*dignitatem in ſe continere. Non tamen propterea probo,quod Doct.aſſerunt, procuratorum officium eſſe vile & ſordidum.I. Quia non quicquid dignitate caret,cõtinuò vile & abiectum eſt:ſed quædã ſunt dignitatibus & ſordidis officiis interiecta,quæ nec dignitatem nec indignitatem arguunt. II. Quia Imp. non dicit ſe admittere infames ad officium procuratorum obeundum,propterea quòd ſit officium vile & ſordidũ:ſed verat de procuratoris infamia quæri,cùm quia huiuſmodi exceptio in iudiciis non frequentabatur,tum etiam ne lites protrahantur. III.Quia cum procuratore coniungit eum, qui procuratorẽ dedit,& tã de huius, quàm de illius infa- §.*vlt.*

mia

mia quæri prohibet; quare ſi hinc colligi poſſet, officium procuratoris eſſe vile & abiectum, eadem ratione colligeretur viles perſonas eſſe, quæ per procuratorem litigant, cùm tamen honeſtius ſit per procuratorem, quàm per ſe litigare. *ſuprà de iniur.* §. *ſumma*, & C. *eod. l. vlt.* Hæc ita iure ciuili obtinent, ſed iure can. infames à procur. officio remouentur 3 *q.* 7. *cap. infamis*, & *cap. ſeq.*

AXIOMATA.

1 Exceptiones reorum defendendorum gratia comparatæ ſunt. *in princ.*
2 Sæpe quod iuſtum eſt, iniquum eſt. *eod. princ.* Vide Ariſtot. *lib.* 5. *Ethic. cap per.*
3 Pactum conuentum non tollit obligationem ipſo iure, ſed ope exceptionis. §. 3.
4 Iniquum eſt aliquem contra pacta condemnari. *d.* §. 3. quia pacta ſunt ſeruanda. *ſuprà de ſociet. axiom.* 1.
5 Iniquum eſt de periurio quæri. §. 4. coniun. *l. quod ſi deferente* 21. *ff. de dolo.*
6 Sententia abſolutoria non tollit actionem ipſo iure, ſed ope exceptionis. §. 5.
7 Miles non poteſt fieri procurator, niſi in rem ſuam. §. *vlt* coniun. *l.* 7. & *l.* 9. C. *de procuratoribus.*
8 Procuratoris officium vile eſt. §. *vlt.*
9 Infamis in iudicio procurator iure ciuili eſſe poteſt. *d.* §. *vlt.* iure canonico non poteſt. 3 *q.* 7. *cap. infamis*, & *cap. ſeq.*

De replicationibus.

TIT. XIV.

INterdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie iuſta videtur, [tamen] inique noceat, quod cum accidit: alia allegatione opus eſt, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſoluitur ius exceptionis, veluti cum

Digitized by Google

cum pactus est aliquis cum debitore suo ; ne ab eo pecuniam petat , deinde postea in contrarium pacti sunt,id est,vt creditori petere liceat : si creditor agat, & excipiat debitor , vt ita demum condemnetur , si non conuenerit , ne eam pecuniam creditor petat : nocet ei exceptio, conuenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet , licet postea in contrarium pacti sunt , sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento.

1 § Rursus interdum euenit , vt replicatio , quæ prima facie iusta est,iniquè noceat,quod cùm accidit, alia allegatione opus est,adiuuandi rei gratia,quæ duplicatio vocatur.

2 § Etsi rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat : rursus alia allegatione opus est,qua actor adiuuetur:quæ dicitur triplicatio.

3 § Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius,quam diximus,varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

4 § Exceptiones autem , quibus debitor defenditur , plerumque adcommodari solent etiam fideiussoribus eius , & rectè : quia quod àb iis petitur , id ab ipso debitore peti videtur : quia mandati iudicio redditurus est eis,quod [ij]pro eo soluerint.Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit , placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt,ac si etiam cum ipsis pactus esset,ne ab eis ea pecunia peteretur.Sanè quædam exceptiones non solent his adcommodari. Ecce enim debitor , si bonis suis cesserit , & cum eo creditor experiatur ;

defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur : ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat , hoc maximè proſpicit, vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi.

Hoc titulo ſubiiciuntur aliæ duæ exceptionum diuiſiones.

Princ. cum 3. §§. ſequentibus.

Prima diuiſio eſt , quòd vel eſt exceptio propriè dicta vel replicatio, vel duplicatio, vel triplicatio , vel vlterior exceptio, vt quadruplicatio, &c. De replicatione loquitur Imp. *in pr. tit.* de duplicatione *in* §. 1. de triplicatione in §. *& ſi rurſus*, de vlterioribus exceptionibus in §. *quarum*.

Nota I. hunc eſſe iudiciorum ordinem & progreſſum, vt actor contra reum agat, reus contra actorem excipiat: actor contra rei exceptionem replicet , reus contra actoris replicationem duplicet, iterum actor contra rei duplicationem triplicet, & reus contra actoris triplicationem quadruplicet

Nota II quemadmodum inſtitutio non ſolùm continet inſtitutionem propriè dictam , quæ primo gradu fit, ſed etiam ſubſtitutionem , quæ fit ſecundo , vel vlteriori gradu, vt in *l. Gallus 29 ff. de liber. & poſth.* & aliis; ita etiam exceptionis appellatione non ſolùm contineri exceptionem propriè dictam, ſed etiam replicationem, duplicationem & vlteriores defenſiones d. §. *quarum*.

§. *vlt.*

Secunda diuiſio eſt *in* §. *vlt.* quòd aliæ ſunt exceptiones debitorum propriæ , quæ non proſunt fideiuſſoribus , ſed tantùm reis principalibus , vt exceptio ceſſionis bonorum, de qua *in* §. *vlt. ſuprà de act.* aliæ proſunt etiam fideiuſſoribus , vt exceptio pacti de non petendo , nam ſi reus pactus ſit ne petatur non ſolùm ipſe, ſed etiam fideiuſſor eius pacti exceptione ſe tueri poteſt. Quod verum eſt, cùm pactum in rem ; id eſt , generaliter factum eſt, ne petatur, nam ſi pactum ſit in perſonam, id eſt, ne à ſe petatur, ab hærede peti poterit. *ff. de pact. l. de hæredi. 21. §. vlt. & l. ſeq.* Hæ exceptiones, quæ etiam fideiuſſoribus proſunt, dicuntur rei cohærere , quæ verò fideiuſſoribus non proficiunt, dicuntur perſonæ cohærere. *ff. de except. l. 7.*

AXIO

AXIOMATA.

1 Prius pactum per posterius non tollitur ipso iure, sed ope exceptionis, *in prine.* coniun. *l. si vnus* 27. §. *pactus ne peteret ff. de pact.*

2 Quod à fideiussoribus petitur, ab ipso reo peti videtur. §. *vlt.* coniun. *l. aduersùs* 29. *ff. de recept. qui arbitr.*

De interdictis.

TIT. XV.

SEquitur, vt dispiciamus de interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maximè fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1 ¶ Summa autem diuisio interdictorum hæc est: quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, qui ei ius erat inferendi: vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede aut pro possessore possidet [ex ea hæreditate,] aut cum iubet ei, qui vi de possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi, veluti eum, cuius de libertate agitur: aut liber-

tum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt: Sunt tamen, qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denunciare, & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

2 § Sequens diuiſio interdictorum hæc eſt, quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatæ, ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3 § Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, *quorum bonorum*, eiuſque vis & poteſtas hæc eſt: vt quod ex his bonis quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſideat: id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo iure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum: quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt: interdictum quoque, quod appellatur *Saluianum*, adipiſcendæ poſſeſsionis cauſa comparatum eſt: eoque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

4 § Retinendæ poſſeſsionis cauſa comparata ſunt interdicta, *vti poſſidetis*, & *vtrubi*: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit: & ante quæratur vter ex litigatoribus poſsidere, & vter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſsio ſit, non poteſt petitoria

Digitized by Google

actio institui : quia & ciuilis, & naturalis ratio facit, vt alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodius est [& potiùs] possidere quam petere : ideò plerumque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet : si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet [in] suo loco possessio, propter quam causam cum obscura sunt vtriusque iura ; contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem *vti possidetis*, de fundi vel ædium possessione contenditur : *vtrubi* verò interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *vti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat : si modo nec vi, nec clam, nec precario natus fuerat ab aduersario possessionem : etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret *vtrubi* verò interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est : vti ille vincat [&] in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatæ tempore detinet.

§ 5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licèt is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commo-

dauerit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, vt quamuis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

6 ¶ Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi deiectus fuerit: nam ei proponitur interdictum *vnde ei*, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licèt is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat. Sed ex constitutionibus sacris (vt suprà diximus) si quis rem per vim occupauerit, siquidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem, etiam æstimationem [rei] dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata aut de vi publica: sed de vi priuata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica [tenetur.] Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

7 ¶ Tertia diuisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus [est:] qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria: nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à

quo

Digitized by G

quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *vti possidetis* interdictum, & *vtrubi*. Idcò autem duplicia vocantur, quia par vtriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam, præcipuè reus vel actor intelligitur: sed vnusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.

8 ¶ De ordine, & vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Actionis appellatione, si verbum latiùs accipiatur, etiam interdicta continentur. *ff. de obligat. & act. l. actionis* 37. sed propriè loquendo interdicta ab actionibus distinguuntur. *ff. de procur. l. non solùm* 39. *in princip.* l. Quia actiones partim sunt ciuiles, partim prætoriæ, *supra de action.* §. *sed istæ.* interdicta verò omnia sunt prætoria. *supra hoc tit. versetur.* I I. Quia pleræque actiones sunt de proprietate, interdicta verò omnia sunt de possessione etsi nonnulla etiam causam proprietatis implicitam habent, quatenus in quæstione de possessione is vincit, qui in proprietate potior est *ff. hoc tit. l.* 2. §. *quadam.* I I I. Quia in actionum formulis prætor verba dirigebat ad iudicem, veluti, *Si patet Titium à Mœuio centum accepisse mutuò, condemna, iudex*, in interdictis autem verba dirigebat ad litigantes, veluti, *Quorum bonorum possessio illi ex edicto meo data est quod ex his bonis possides, id restituas. ff. quorum bonor. l.* 2. Diuido hunc titulum in quatuor partes.

In prima hic titulus nectitur cum præcedentibus. In *princ.*

secunda, quæ est in versic. *erant*, definiuntur interdicta. Ex qua definitione.

Nota I. interdicta olim à prætore viuente reddi solita esse, quod quia in desuetudinem abiit, ideirco dicitur hodie iudicari sine interdictis. *infrà eod.* §. *vlt.* non quia hodie nullus sit vsus interdictorum, sed quia interdicta ipso iure vim suam exerunt sine pronunciatione prætoris.

Nota II. omne interdictũ aut prohibere, putà vim fieri; aut iubere, veluti vt aliquid restituatur, vel exhibeatur.

Nota III. interdictis maximè locum esse, cum de possessione aut quasi possessione contentio est. Intellige possessionem corporis: quasi possessionem iuris alicuius. Duplici autem de causa adiecta est partic. *maximè*. Primò quia interdum actione de possessione quæritur, vt cum creditor pignus persequitur actione hypothecaria, quæ nudam possessionem auocare dicitur. *ff. de evict. l. ſi cum venditor. 66. in princ.* Secundò, quia (vt paulò antè notaui) quædam interdicta etiam causam proprietatis continent.

In tertia tituli parte ponuntur tres interdictorum diuisiones, quarum prima explicatur *in* §. 1. vbi Imper. Primò
1. ponit diuisionem interdictorum in prohibitoria, restitutoria, & exhibitoria quibus possumus addere interdicta mixta, quæ simul prohibitoria sunt, & exhibitoria *ff. hoc tit. l.* 1. §. 1. Secundò in vers. *prohibitoria* definitione & exemplis declarat interdicta prohibitoria. I. Exemplum est, cùm prætor prohibet vim ei fieri, qui sine vitio possidet, id est, qui neque vi neque clam, neque precario possidet. Accursius hoc loco intelligit interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.* Ego verò intelligo interdictum *vti possidetis* quod posterius explicatur, vide *l. 1. in princ. vti possidetis* II. Exemplum est interdictum *de mortuo inferendo*, id est, ne vis fiat, quominus liceat mortuum inferre vide *l. 1. in pr. ff. de mortuo infer.* III. Exemplum est, *ne ædificetur in loco sacro ff. ne quid in loco sacr. l. 1. in pr.* subaudi, deformitatis vel incommodi causâ nam ornamenti causâ licet id facere. *d. l. 1.* §. *quod ait.* IV. Exemplum est, *ne quid fiat in flumine publico, vel ripa eius, quo peius nauigetur ff. de fluminibus l. 1. in pr.* Hoc interdictum cessat in fluminibus priuatis, & in riuis, aut torrentibus. *d. l. 1.* Tertiò in versic. *restitutoria*, similiter definitione, & exemplis explicat interdicta restitutoria. I. Exemplum est interdictum *quorum bonorum*,

de

de quo dicetur etiam *infrà* §.*adipiſcenda*.vide *l*.1.*ff.quorum bonor*.

Nota I.hoc interdictum dari bonorum poſſeſſori,id eſt, ei,qui iure prætorio ſucceſſit.

Nota II.hoc interdictum dari contra eum , qui aliquid hæreditarium poſſidet pro hærede , vel pro poſſeſſore, id eſt , bona fide , cum putet ſe eſſe hæredem, aut mala fide ſciens ſe non eſſe hæredem. *d*.§.*adipiſcenda*.

Nota III. vtilitatem huius interdicti eſſe , vt bonorum poſſeſſor rerum hæreditariarũ poſſeſſionem adipiſcatur.*da* §.*adipiſcenda*. Cùm dicimus bonorũ poſſeſſoré reſpicimus ad ius:cùm autẽ dicimus eum adipiſci poſſeſſionem, ſignificamus poſſeſſionem,quæ eſt facti II.Exemplum eſt,interdictum *vnde vi* , quo aliquis recipit poſſeſſionem rei immobilis, vnde per vim deiectus fuit *infrà hoc tit.* §. *recuperanda & ff. de vi & vi armata.l.*1. *in pr.* Quarto in verſic. *exhibitoria*.definitionem & exempla proponit interdictorum exhibitoriorum. I. Exemplum eſt , cum de libertate alicuius agitur,hoc eſt , interdictum *de homine libero exhibendo. ff. de lib. hom.exhib.l.* 1.*in princip.*II.Exemplum eſt *de exhibendo liberto*,cui patronus vult operas indicere. Operarum definitionem, & diuiſionem expoſui *ſuprà ad tit. de acquiſ.per arrog*.Hoc locc.

Nota primò operas patrono à liberto deberi ciuiliter, ſi vel ſtipulationem,vel adhibito iureiurando ſint promiſſæ, alias deberi tantùm naturaliter *ff. de condict.indeb. l. ſi non ſortem.* 26. §. *libertus & C. ad leg. Viſelliam. l.vn.*

Nota ſecundò,libertum eas operas patrono debere,quas ei patronus indixerit: nec prius debere , quàm petantur. *ff. de oper. libert. l. ſi quis ac lege* 13. §. *iudicium* III. Exemplum eſt de liberis parenti exhibendis, qui ab aliquo detinentur inuiti. *ff.de lib.r.hom.exhibend.l.* 1. *in princip. & l. vltim*. Quintò in verſ. *ſunt tamen* , oſtendit hæc omnia rectè vocari interdicta,quaſi inter duos dicta:etſi nonnulli putarunt interdicta propriè dici, quæ ſunt prohibitoria, reliqua verò propriè appellari decreta,quia interdicere interdum ſumitur pro prohibere. Sed cur dicuntur interdicta inter duos?quoniam prætor inter actorem & reũ interdicta reddebat ſine iudice pedaneo,cùm autẽ actionem dabat,tunc præter actoré & reũ erat etiã ipſe iudex pedaneus

Alij

Alij malunt interdicti vocabulum deducere à partic. *interim*, vt interdicta vocentur quaſi interim ad tempus dicta, donec de proprietate iudicetur. Iſidor. *lib. 5. originum*, *c.* 25. §. *interdictum*. Anianus ad *lib. 5. ſent. Pauli*, *tit.* 8. *in pr.* Alciat. *in l. pecunia verbum.* 178. §. *actionis. ff. d. verbor. ſignif.*

§. 2. Secunda interdictorum diuiſio ſubiicitur in §. *ſeq.* quòd alia ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis, alia retinendæ, alia recuperandæ.

Nota I. hanc non eſſe generalem diuiſionem omnia interdicta complectentem ſed eſſe ſubdiuiſionem interdictorum ad rem priuatam & familiarem pertinentium, cùm alia ſint interdicta de rebus ſacris, alia de rebus publicis, *ff. de interd. l.* 2. §. *hæc autem.*

Nota II. differentiam inter adipiſci, & recuperare, dicimur enim adipiſci poſſeſſionem quam antea non habuimus: recuperare autem, quam antea habuimus, & amiſimus, aut igitur poſſeſſionem habemus, aut habuimus, aut nec habemus, nec habuimus primo caſu dantur interdicta retinendæ poſſeſſionis, ſecundo caſu interdicta recuperandæ, tertio caſu interdicta adipiſcendæ.

§. 3. Hæc verò diuiſionis membra declarat Imper. exemplis. Itaque in §. *adipiſcendæ*, proponit duo exempla interdictorum adipiſcendæ. I. Exemplum eſt interdictum *quorum bonorum* de quo dictum fuit *in* §. 1. *verſ reſtitutoria*. II. Exemplum in verſ *interdictum*, eſt interdictum *Saluianum*.

Nota primò auctorem huius interdicti fuiſſe Saluium Iulian. Iuriſconſ. qui iuſſu Hadriani Imp. compoſuit edictum perpetuum & aliis interdictis prætoriis hoc poſtremum adiecit.

Nota ſecundò hoc interdictum directum dari domino fundi aduersùs quemcumque poſſeſſorem rerum pacto expreſſo ſibi à colono pigneratarum *ff. de Salu. interd. l.* 1. §. 1. hæc enim eſt differentia inter colonum, & inquilinum, quod res coloni non obligantur domino fundi ſine pacto expreſſo, quamuis in fundum illatæ ſunt; res inquilini, eo ipſo quod inuehuntur vel inferuntur in ædes conductas, cenſentur tacitè obligari domino ædium, vt expoſui ad §. *item Seruiana*, *ſupr. de act.* Vtile autem interdictum Saluianum datur eidem domino fundi de partu ancillæ ſibi à colono pignerata, poſt eam à colono venditâ edito

d. l. 1.

*d.l.*1.§.1. & aliis creditoribus contra ipsos debitores, non contra extraneos possessores. *C.de precar.l* 1.

Deinde in §. *retinendæ*, proponit duo exempla interdictorum retinendæ, videlicet interdictum *vti possidetis*, & interdictum *vtrubi*. §.4.

Nota I. ex hoc §. interdictum *vti possidetis* pertinere ad res immobiles, *vtrubi* ad res mobiles.

Nota II. sublatâ antiquâ horum interdictorum differentia, hodie vtriusque eandem esse vim & potestatem, id est, si duo de possessione contendant: quia vterque asserat se rem possidere, & petat suam possessionem sibi conseruari, eum vincere, qui tempore litis contestatæ possidet, nisi ab aduersario vitiosè possideat.

Nota III. possessionem vitiosam dici quæ est violenta, vel clandestina, vel precaria.

Nota IV. Iure ciuili non posse cumulari iudicium petitorium, quod est de proprietate, & iudicium possessorium, sed opus esse, vt primùm iudicio possessorio constet, vter sit possessor: deinde in iudicio petitorio ille possessor subeat partes rei, aduersarius autem sit actor: & sustineat onus probandi: iure tamen Canonico minuendarum litium gratia placuit contra rationem iuris ciuilis admitti cumulationem vtriusque iudicij, tam petitorij, quàm possessorij, *extr.de causa possess.& prop.c.*3.4.5. & 6.

Nota V. commodum possessionis hoc esse, vt actore dominium non probante res penes possessorem, licèt nihil probantem, maneat. *C. de rei vindic.l.vlt. & de probat.l.*2. Quocirca probandi onus dicitur actori incumbere. *suprà de legat.* §. *non solùm, nisi & de probat.l. verius* 21. *& de iu. fisc.l.est & decretum* 25. *& C.de lib.cau.l.*5. id est, probandæ suæ intentionis: nam onus probandæ exceptionis, seu defensionis, cùm actor intentionem suam probauerit, reo incumbit. *ff. de proba.l.quinquaginta* 12.*l. in exceptionis* 19. *in princ.& C.eod.l.*1.

Post hæc in §. *possidere*, quatuor de possessione notat. I. Non solùm nos possidere per nosmetipsos, sed etiam per alios, qui nostro nomine in possessione sunt, proinde per eos possessionem retineri, vt per colonos, inquilinos, commodatarios, depositarios: hi namque sibi non possident sed domino: idcirco dominus dicitur per eos possidere. §.5.

II. poſſeſſionem retineri ſolo animo:exempli gratiâ, vt retineam poſſeſſionem fundi,vel ædium non eſt opus.vt ibi ſemper maneam , & corpore inſiſtam:licèt enim inde diſcedam , ſi tamen animum habeam retinendæ poſſeſſionis, placuit hoc ſufficere,ne poſſeſſionem amittam, verſ. *quia etiam.*III.poſſeſſionem acquiri , vel per ſe, vel per alium, verſ.*adipiſci.* vt expoſitum fuit. *lib. 2. tit per quas perſonas nobis acq.*IV. Poſſeſſionem non acquiri ſolo animo , verſ. *nec vlla opus eſt corporali apprehenſione* Facilius igitur poſſeſſio retinetur,quam acquiritur: quandoquidem ſuprà diximus eam retineri ſolo animo, nunc verò negamus eam acquiri ſolo animo.An autem ſolo animo amittatur, id eſt,ſi quisanimum habeat deſerendæ poſſeſſionis,an eò ipſo poſſeſſionem amittat,expoſui *Cent. 6. quæſt.96.*

§.6. Tandem in §.*recuperanda*, affert exemplum interdicti recuperandæ poſſeſſionis: ſimúlque declarat affinia quædam remedia.I. Igitur proponit interdictum *vnde vi.*

Nota primò,nos hoc interdicto recuperare poſſeſſionem rerum immobilium , vt fundi , vel ædium : nam hoc interdictum non pertinet ad res mobiles , niſi per conſequentiam quandam : vt putà ſi per vim ablata ſunt mihi veſtimenta , non habeo hoc interdictum : ſed ſi deiectus ſum de poſſeſſione prædij, in quo habebam veſtimenta,& hac ratione effectum eſt,vt veſtimenta amiſerim, certè per hoc interdictum non ſolùm recuperabo poſſeſſionem prædij, ſed etiam habebitur ratio veſtimentorum amiſſorum. *ff. de vi & vi arm.l.1.§. hoc interdictum non ad omnem , & §. illud & §. ſeq.*

Nota ſecundò hoc interdictum non ad omnem vim pertinere,ſed tantùm ad vim atrocem,qua quis de poſſeſſione deiectus eſt. *d. l.1.§. hoc interdictum non ad omnem.*

Nota tertiò.olim fuiſſe duo interdicta de vi , vt conſtat ex oratione M. Tull. pro Cæcinna , quorum alterum erat de vi publica armis illata , alterum de vi priuata ſine armis facta , & huic quidem obſtabat exceptio vitioſæ poſſeſſionis, illi verò non obſtabat , ſed poſtea factum eſt vnum interdictum,poſitum.*in l.1.in princ.ff de vi & vi arm.* cui exceptionem vitioſæ poſſeſſionis non officere , Iuſtinianus hoc loco teſtatur. Exempli causâ , ſi deiecerit me de poſſeſſione fundi , poſſum hoc interdicto recuperare

poſſeſſionem

possessionem : & frustrà allegabis te fuisse à me antea deiectum : quia nihilominus cogeris possessionem vi adeptam restituere : postea verò quàm mihi restitueris, liberum tibi erit contra me vti eodem interdicto. II. in vers. *sed ex constitutionibus*, ponit affine remedium ex constitutionibus, quò iam dictum fuit *in* §. 1. *de vi bon. rap.* III. In vers. *qui autem*, addit aliud affine remedium, nempe accusationem publicam ex lege Iulia de vi: de quo dicitur *in* §. *item lex Iulia de vi. infrà de publ. iud.* IV. In vers. *armorum* quia dixerat vim publicam fieri armis priuatam sine armis declarat quænam appellatione armorum contineantur.

Tertia interdictorum diuisio explicatur *in* §. *pen.* in quo Imper. Primò ponit hanc diuisionem, quòd alia sunt interdicta simplicia, alia duplicia. Similis est diuisio actionum: pleræque enim sunt simplices, vbi scilicet actor & reus distinguuntur. *suprà hoc tit.* §. *retinendæ.* quædam sunt duplices seu mixtæ, cum scilicet vterque est actor, vterque reus *suprà de act.* §. *quædam.* Secundò in vers. *simplici*, definitione & exemplis declarat interdicta simplicia. Quod ad definitionem attinet, nota eodem modo definiri actiones simplices & interdicta simplicia: nimirum cùm actor & reus sunt personæ distinctæ & separatæ. In exemplis notetur ad ea verba, *In flumine publico ripáve eius aliquid fieri*, respectu interdicti de loco sacro subaudiendum; *deformitatis vel incommodi causa ff. ne quid in loc. sacr. l. 1. §. quod ait.* respectu autem interdicti de fluminibus subaudiendum, *quò peius nauigetur. ex* § 1. *vers. prohibitoria suprà hoc tit.* Tertiò in vers. *duplicia*, dat exempla & definitionem interdictorum duplicium. §. 7.

Quarta tituli pars est *in* §. *vltim.* de ordine & ritu siue exitu interdictorum, quem Iustinian. ait esse abolitum : quia olim prætor reddebat interdictum, deinde sponsio fiebat, & dabatur ab eodem prætore actio eidem interdicto consentanea : sed hodie hæc ipso iure obtinent, ita vt agat aliquis quamuis nec interdictum, nec actionem à prætore impetrauerit : hoc autem inquit Iustin. ideò fieri : quia solemnis ille ritus, quo veteres vtebantur, non habet locum in iudiciis extraordinariis, sed tantùm in ordinariis : hodie verò omnia iudicia sunt extraordinaria. Hunc locum Cuiacius sic interpretatur, vt omnia iudicia §. *vlt.*

dicantur

dicantur hodie extraordinaria, non quia necesse sit extra ordinem agere; sed quia semper liberum est actori vtrùm velit agere ex ordine, an extra ordinem. Sed certè hinc factum esse videtur, vt iudicia ordinaria in vsu esse desierint.

AXIOMATA.

1 Nisi constet vter possideat, iure ciuili non potest actio petitoria institui. §. 4. iure tamen canonico potest. *extr. de can. poss. & propr. c. 1. 4. 5.*
2 Idem non potest esse possessor, & in iudicio actor. *d.* §. 4. coniun. §. *aquè, supr. de act.*
3 Commodius est possidere, quam petere. *d.* §. 4.
4 In pari causa, id est, neutro litigatorum probante, contra petitorem iudicatur. *d.* §. 4. coniun. *l. 4. C. de eden. l. vlt. C. de rei vind. & l. 2. C. de probat.* cum similibus.
5 Possessio per alium acquiri & retineri potest. §. 5.
6 Solo animo possessio retineri, non acquiri potest. *d.* §. 5.
7 In iudiciis extraordinariis non est opus interdictis, sed perinde iudicatur, ac si actio in factum ex causa interdicti reddita fuisset. §. *vlt.*

De pœna temerè litigantium.

TIT. XVI.

NVnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant; ne facilè homines, ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniæ pœna, modo iurisiurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

1 ¶ Ecce

1 ¶ Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus vtitur, nisi priùs iurauerit,quod putans se bona instantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam causis dupli [vel tripli] actio constituitur, veluti si damni iniuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris,quàm simpli est actio:veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam causis (siue quis neget, siue fateatur) pluris, quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt: quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse inuenimus, sed pro his introductum est[&] præfatum iusiurandum, & vt improbus litigator[&] damnum, & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

2 ¶ Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti,vi bonorum raptorum,iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis,non contrariis actionibus.Item pro socio, quæ ab vtraque parte directa est:& ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus,ignominia notatur.Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum,aut iniuriarum, aut de dolo,non solum damnati notantur ignominia: sed & pacti, & rectè; plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis,an ex contractu debitor sit.

3 ¶ Om

3 § Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim inprimis aduersarius in ius vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, vt non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam si ab ipso prætore postulauerint, & impetrauerint, & si quis aliter vocauerit: in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

Expositis actionibus, tam propriè, quàm impropriè dictis, atque ita absoluto tractatu de obiectis iuris particularibus, quæ sunt personæ, res, & actiones; nouissimo loco agitur de obiecto totali, id est, de iudiciis: quæ cum partim sint priuata, partim publica, primo loco agit de priuatis, de quibus duo considerantur, videlicet officium litigantium, & officium iudicis. In hoc igitur titulo præcipitur litigantibus, ne temerè litigent, cumque duobus modis contingere possit vt aliquis temerè litiget, hoc est, quia vel malam causam habeat, vel bonam causam malè persequatur; vtrumque modum Imper. in hoc tit. considerat. Hinc duæ sunt huius tit. partes.

Princ. Prima pars coërcet litigantes quominus calumniosè litigent. Et primò Imper. *in princ. tit.* proponit tres modos, quibus litigantes coërcentur, nempe pœnam pecuniariam, iusiurandum de calumnia, & infamiam.

§. 1. Secundò *in* §. 1. coniunctim tractat de iureiurando calumniæ, & de pœna pecuniaria, vbi dat varias regulas. I. Reus cogitur iurare de calúnia, id est, se bona fide litigare, cùm putet se habere bonã causã, hoc à Doct. vocatur iuramentũ credulitatis: quia non iurat ita esse, sed se ita credere. Quod si reus hoc iusiurandũ præstare nolit, pro confesso habetur. *C. de iure iur. propt. calum. l.* 2. §. *sin autem reus.* II. Reus propter inficiationem ex quibusdam causis condemnatur

natur in duplum. verſ. *at aduerſus*. vt fuit expoſitum in §. *ſed furti. ſupr. de action.* III. Actor cogitur iurare de calumnia. verſic. *item actoris* alioqui, ſi iurare nolit, causâ cadit. *dict. l. 2. §. quòd ſi actor.* IV. Aduocati vtriuſque partis, id eſt, tam actoris, quàm rei, tenentur iurare de calumnia. verſ. *vtriuſque*. Hodie hoc iuſiurandum ab aduocatis non præſtatur in ſingulis cauſis, vt Iuſtin. conſtituit: quoniam ab initio, cùm aliquis recipitur in numerum aduocatorum, generaliter de calumnia iurat, id eſt, ſe non defenſurum cauſas, quas putet eſſe iniuſtas. V. Improbus litigator (nec refert, vtrùm ſit actor an reus) condemnatur aduerſario in impenſas litis, & ad reſarciendum omne damnum, quod ob eam litem paſſus eſt. verſic. *hæc autem*. Nota ex hoc verſ. veterem calumniæ actionem ſublatam fuiſſe, per quam improbus actor condemnabatur in decimam partem litis, quam ab initio repromiſerat: ideóque hæc erat actio ex ſtipulatione. Nouiſſimè autem Imp. hanc actionem reſtituit: ſic tamen, vt nolit repromitti, ſeu nudam cautionem præſtari, vt olim fiebat, ſed ſatiſdari: vel iurato caueri. *Nou. 112. c. 2.* Excipiuntur ibi cauſæ, quæ ex conſenſu vtriuſque partis in iudicium deducuntur: in his enim cauſis hæc cautio non præſtatur. Item *edicto 7. c. 5.* excipiuntur argentarij, qui hoc nomine non ſatisdant, ſed repromittunt.

Tertiò in §. *ex quibuſdam*, tractat de tertio modo, quo litigantes coërcentur, id eſt, de infamia. vbi docet duo eſſe genera cauſarum ex quibus ſequitur infamia. nam ex quibuſdam infames fiunt tantùm per condemnationem: ex aliis tam per pactionem, quàm per condemnationem. Exempli causâ, condemnatus depoſiti eſt infamis, quia ob fidem fractam damnatus eſt: pactus autem ne depoſiti conueniatur, non eſt infamis: ſed fur infamiâ notatur, ſiue condemnatus, ſiue pactus ſit. Plura alia exempla ſunt in contextu coniun. *l. 1. ff. de his qui not. infam.* §. 1.

Nota primò, actiones ex contractibus, vel quaſi contractibus non eſſe famoſas, niſi quis ex ſuo dolo damnetur. idcirco Iuſt. ait has actiones tunc eſſe famoſas, cùm ſunt directæ, non contrariæ. quod regulariter verum eſt: quia regulariter contrariis actionibus non agitur de dolo & perfidia, ſed de calculo. *ff. eod. l. 6. §. vlt.* interdum tamen hoc accidit, vt propter ſuum dolum aliquis iudicio contrario damnetur: tuncque etiam actiones contrariæ infamant. Exempli

causâ,tutor propter dolum pupillo condemnatus directo tutelæ iudicio,ſit infamis:pupillus autem tutori condemnatus contrario iudicio,non eſt infamis.is autem, qui negotium gerendum mandauit,ſi contra datam fidem nolit impenſas reddere,iudicio mandati contrario damnatus,infamiam non vitat *d.l.6.§.mandati.*

Nota ſecundò differentiam inter contractus, & delicta, nam contractus non infamant ſine condemnatione: delicta verò infamiam irrogant tam pactis,quàm damnatis:nimirum quia paciſcens cenſetur crimen confiteri.

Nota tertiò,hoc eſſe intelligendum,non de pacto gratuito,ſed cùm quis datâ pecuniâ pactus eſt ne ſecum agatur. *d.l.6 § ſactúſque.*

§.*vlt.* Secunda tituli pars *in* §.*vlt.*duo præcepta continet: quorum vtrumque reſpicit actorem.I.Præceptum eſt,vt in primis reus in ius vocetur:quia hoc eſt principium actionum inſtituendarum.Obſerua non dici ab Imp.hoc eſſe principium iudicij,ſed eſſe principium actionum inſtituendarum Principium verò iudicij eſt principium actionis inſtitutæ, nimirum litis conteſtatio.*ff.rem ratam hab.l.amplius* 15. Vnde ea,quæ litis conteſtationem præcedunt, vt vocatio in ius,& actionis editio,non dicuntur partes,ſed præparatoria iudiciorum.II Præceptum eſt in verſ.*qua parte*, ne parentes,vel patroni,vel patronorum liberi, ſeu parentes in ius vocentur ſine venia prætoris. nam qui ſecus fecerit, quinquaginta aureis multatur,datâ in eum actione in factum,de qua dictum fuit *in* §.*cenales*, *ſupr.de act.*Nota,prætorem contra dictas perſonas actionem interdum denegare, veluti ſi petatur actio famoſa. *ff. de in ius vocand.l. ſed ſi hac* 10.§.*penultim.*

AXIOMATA.

1 Cauendum, ne facilè homines ad litigandum procedant.*in prine.*

2 Multum intereſt,vtrùm ex delicto aliquis,an ex contractu debitor ſit.§.2.

3 In ius vocatio eſt principium actionum inſtituendarum.§.*vltim.*

De

De officio iudicis.

TIT. XVII.

SVpereſt, vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

1 ¶ Ideoque ſi noxali iudicio aditus eſt, obſeruare debet, vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mœuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere*

2 ¶ Et ſi in rem actum ſit [coram iudice:] ſiue contra petitorem iudicauerit: abſoluere debet poſſeſſorem; ſiue contra poſſeſſorem, iubere ei debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hereditas petita ſit, eadem circa fructus intercueniunt, quæ diximus interuenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit: [ſiue illorum,] quos perceperit: in vtraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio [neque] conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum [fructuum] ratio habetur, qui culpa

Digitized by Google

poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

3 ¶ Si ad exhibendum actum fuerit: non ſufficit, ſi exibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, vt etiam rei cauſam debeat exhibere, id eſt, vt eam cauſam habeat actor quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras [exhibendi] vſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructum medij temporis, id eſt, eius quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet iudex. Quod ſi neget, reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat ſe reſtituturum. quod ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat: condemnandus ſit in id, quod actori intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

4 ¶ Si familiæ erciſcundæ [iudicio] actum ſit: ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet. & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem cohæredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Ego quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos cohæredes, ſubſequuntur.

5 ¶ Eadem interueniunt, & ſi communi diui-

dundo

dundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de vna re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus diuisionem recipiat: partes eius singulis adiudicare debet. & si vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode diuidi non possit: veluti si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus est.

6 ¶ Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. quæ sane vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conueniens est, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitioſe commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit.

7 ¶ Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum fuerit: id statim eius fit, cui adiudicatum est.

Expoſito officio litigantium, ne temerè litigent conſequenter exponit officium iudicis. Eſt autem duplex: nempe independens, & dependens. Officium independens eſt, quod per ſe conſiſtit, & à Doct. nobile appellatur, vt cùm iudex ex officio, & vel aliquo vel nemine denunciante, in facinoroſos homines inquirit. *ff. de offic. præſid. l. congruit 13. in princip.* Dependens eſt, quod iudicio per actio-

nem moto inſeruit, eique adhæret, nec ſine eo conſiſtit: vt cùm in vindicatione frumenti, quod cum frumento alterius mixtum eſt, iudex qualitatis frumenti rationem habet. *ſupr. de rer. diuiſ. §. quid ſi frumentum in fin.* & cum deducto vſufructu, qui ad legatarium ex cauſa lucratiua peruenit, rei legatæ æſtimationem legatario præſtari iubet, *ſupr. de legat. §. ſi cui fundus.* Hoc ſi actionem iuuet, & condemnationem augeat (vt cùm in iudiciis bonæ fidei iudex reum in vſuras propter moram condemnat. *ff. locat. quæro 54. in princip. & C. de vſur. l. in bonæ fidei 13.*) mercenarium vocatur. Si verò condemnationem minuat, vt quia reo hereditatis petitione conuento permittitur impenſas deducere. *ff. de hered. petit. l. planè 38.* & quia rei vindicatione conuentus non condemnatur vltra pretium, quo eam rem vendidit. *ff. de rei vindic. l. item ſi verberatum. 15. §. 1.* officium aduerſarium nominatur à Bart. *in l. 1 n. 12. ff. de iuriſdict.* Sed hic titulus eſt tantùm de officio Iudicis mercenario, quod actioni ſeruit. Diuiditur in quinque partes.

Princ. Prima pars nectit hunc titulum cum ſuperioribus. vbi Imper. vtitur verbo *ſupereſt.* quia nihil amplius dicendum eſt de iudiciis priuatis. ſimili ratione hoc eodem verbo vſus eſt *ſupr. in princ. tit. de action.* vbi exponitur vltimum iuris obiectum: *& in princ. tit. de lege Fulcidia*, qui continet vltimum tractatum ad legata pertinentem.

Secunda pars in verſ. *& quidem*, eſt de officio iudicis in genere, id eſt, quod pertinet ad quaſcumque actiones. Hic Iuſt. iudici præſcribit, vt iudicet ſecundùm leges ſcriptas, vel ſecundùm conſuetudinem.

Nota primò, ſi iudex contra ius iudicauerit, eum facere litem ſuam. *ſupr. de oblig. quæ quaſi ex del. in princ.*

Nota ſecundò duobus modis poſſe contingere, vt iudex contra ius iudicet: vel enim iudicat contra ius conſtitutionis, vel contra ius litigantis. exempli gratia duobus modis fieri poteſt, vt ſententiam ferat pro teſtamento facto ab impubere, id eſt, vel quia iudicet impuberem poſſe facere teſtamentum, vel quia iudicet hunc qui teſtamentum fecit eſſe puberem, cùm reuera ſit impubes. Priori caſu dicitur ſententia lata contra ius conſtitutionis, & ipſo iure non valet, adeò vt non ſit opus appellatione. Poſteriori caſu ſententia tenet, niſi per appellationem

tionem rescindatur *ff. quæ sentent. sine appellat. rescind. l. 1. §. item cùm contra.*

Tertia pars *in* §. 1. est de iudicio noxali quod est iudicium in personam. Hic datur vnum præceptum, vt si iudex putet condemnandum esse dominum serui delinquentis, eum condemnet, vt certam summam soluat, (puta 10.) aut seruum noxæ dedat §. 1.

Nota primò, hanc summam, in quam iudex condemnat, esse litis æstimationem: nimirum quia iudex tanti æstimat (exempli gratia) damnum à seruo datum, vel iniuriam ab eo factam.

Nota secundò non esse necessarium, vt iudex hac formula vtatur, id est, vt condemnet dominum in quantitatem certam, aut noxæ deditionem: nam etsi non debet prætermittere condemnationem certæ quantitatis, tamen potest omittere noxæ deditionem: quia facultatem serui noxæ dedendi non habet dominus à iudice, sed ab ipsâ lege. *ff. de re iudic. l. 6. in* §. 1.

Quarta pars in §. *etsi in rem*, est de iudiciis realibus. Primò Imper. loquitur de rei vindicatione, quæ est actio in rem specialis. *ff. de rei vind. l. 1. in princ.* vbi dat tria præcepta. I. Præceptum est, vt si contra petitionem iudicauerit, id est, sententiam ferendam contra eum existimauerit, absoluat possessorem. §. 2.

Nota primò verbum *iudicauerit* hic significare voluntatem, non actum: quia non absoluit possessorem postquam iudicauit, sed postquam iudicandum esse censuit. De variis modis, quibus verba accipiuntur, lege notata ad §. *plus autem sup. de action.*

Nota secundò, in his iudiciis spectari ius actoris, nō rei: nam Imper. ait possessorem (id est, reum) absolui debere, non propter iura quæ ipsi reo competunt, sed quia nihil iuris petitorij competit Regula namque iuris est, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis, adeò vt actore non probante reus absoluatur, quamuis nihil iuris habeat. *supra de interd. §. retinenda, vers. commo. & C. de eden. l. 4. & de rei vind. l. vlt. & de probat. l. 2.* II. Præceptum est in vers. *sine contra* vt si reum condemnare velit, cum iubeat restituere rem petitam vnà cum fructibus; de quibus autem fructibus hoc sit intelligendum explicabitur in tertia parte huius §. III. Præceptum est in vers. *sed. si possessor*, vt

ſi reus non moræ faciendæ causâ,ſed iuſta de cauſa dilationem petat ad rem reſtituendam,putà,quia res illa eſt in aliquo loco remoto, iudex tempus,ſeu dilationem ei concedat.Si quæras quantum temporis ſit concedendum : reſpondebo , quia hoc nulla lege definitur , iudicis arbitrio committi,argum.*l.1.§. vlt. ff.de iur. delib.* præſertim quia pro factorum & circunſtantiarum diuerſitate aliàs prolixius, aliàs breuius tempus concedendum videtur.Norandum eſt ex vltimis verbis huius verſic. non aliter dictam dilationem reo indulgeri , quàm ſi ſatiſdet de reſtituenda.

Secundò in verſ. *ſi hereditas* , loquitur de petitione hereditatis , quæ eſt actio de vniuerſitate *ff. de rei vind. d. l.1.in pr.* & ait eadem circa fructus obſeruari in hoc iudicio, quæ obſeruantur in rei vindicatione. Sed ex ſeq. verſ. hîc ſupplenda eſt particula *penè* ; quia ſunt quædam differentiæ, quas mox exponam. Similiter Iuſtin. *in. §. 1. de donat.* inquit mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactas eſſe per omnia : deinde paucis interjectis, addit particulam *ferè*. inquiens has donationes per omnia ferè legatis connumerari.

Tertiò in verſ. *illorum* proponit quædam vtrique iudicio communia,tam ſpeciali,quàm vniuerſali,vbi dat tres regulas de fructibus.I.Regula eſt:Cùm malæ fidei poſſeſſor cõdemnatur,eadem ratio penè habetur in fructibus,ſiue actũ ſit rei vindicatione,ſiue hereditatis petitione:quia malæ fidei poſſeſſor cogitur omnes fructus reſtituere, tam perceptos quàm percipiendos , id eſt , quos percipere potuit. Particula *pene* indicat eſſe quaſdam differentias. Prima differẽtia eſt:quia in rei vindicatione non veniunt fructus percepti ante litem conteſtatam,niſi nominatim petiti ſint. *ff.de rei vindic. l. præterea.* 20. *& de ædilit. edict.l. ædiles.* 25. § *item ſciendum.*in petitione autem hereditatis etiamhi fructus veniunt.quoniamhereditatem augent.*ff. de heredit.petit.l. item veniunt.*20.§.*item non ſolùm.& l. item heres.* 51 §. 1. Secunda differentia eſt, quia fructus poſt litem, conteſtatã in rei vendicationemveniunt,non iure actionis, ſed officio iudicis *ff.de vſur.neque* 15.propterea quòd non ſunt partes rei petitæ,poſtquã ab ea ſeparati ſunt, ſed tunc duntaxat,cùm ſunt pendentes,& cum re coniuncti,vt poma in arbore pendentia *ff.de rei vind.l.fructus pẽdentes.*24 in petitionem autem hereditatis omnes fructus etiam à ſolo

ſeparati

separati veniunt iure actionis, quia (vt iam dixi) hæreditatem augent. II. Regula est in versic. *si verò*, Bonæ fidei possessor nec fructus consumptos, nec neglectos restituere tenetur. Vtrùm autem teneatur restituere fructus perceptos non consumptos, expositi ad §. *si quis à non domino. supr. de rer. diuisio.* III. Regula est in versic. *post inchoatam.* Omnes possessores tenentur restituere fructus à die litis contestatæ, siue eos fructus neglexerint, siue perceperint, quamuis consumpserint. ratio est: quia post litem contestatam omnes sunt malæ fidei possessores. *C. de acqui. possess. l. nemo* 10. Generaliter de fructibus nota, fructis intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, colligendorum, conseruandorúmque eorum gratiâ fiunt. *ff. de hered. petit. l. si à domino.* 36. §. *vltim. & de ope. serui. l.* 4. §. 1. *& fam. ercisc. l. fructus qui dotis.* §. *in princ. & de vsur. l. quod in fructus* 46. *& sol. mat. l.* 7. *in princ. & C. de fructib. & lit. expen. l.* 1.

In quinta tit. parte considerantur iudicia mixta, nempe ad exhibendum, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum. quorum primum pertinet ad rerum exhibitionem, secundum & tertium ad diuisionem, quartum ad agrorum confinium distinctionem.

Primò Imp in §. *si ad exhibendum*, loquitur de actione ad exhibendum. vbi dat quatuor præcepta, seu quatuor regulas. I. Res est exhibenda in eadem causa, in qua erat, cùm primum petitum fuit, vt exhiberetur, vnde si iudicio ad exhibendum pendente, res à possessore vsucapiatur, deinde actori exhibeatur, non est rectè exhibita: sed is qui exhibuit, nihilominus condemnabitur actori in id quod interest. II. Non solùm res exhibenda est, sed etiam fructus medij temporis sunt restituendi. Medium tempus Iustin. appellat, quod pendente iudicio ad exhibendum currit, nimirum post litem contest. vsque ad sententiam definitiuam. vers. *præterea.* III. Reo petenti sine frustratione, vt tempus exhibendi causâ sibi detur, iudex dilationem concedere debet, dummodò satisdet de re restituenda, id est, exhibenda. vers. *quod neget. & ff. ad exhib. l. de eo.* 12. §. *pen.* Quantum autem temporis indulgeri debeat, quia nulla lex definit, ipse iudex arbitrabitur. arg. *l.* 1. §. *vlt. ff. de iur. delib.* IV. Qui iussui, id est, interlocutioni iudicis non obtemperat, hoc est, nec rem exhibet, nec se §. 3.

exhibiturum

exhibiturum cauet condemnandus eſt per ſententiam definitiuam in id quod actoris intereſt. verſ. *quod ſi neque* §. *praterea*, (vide §. & ibi notat.) *ſup. de act.*

Secundò in §. *ſi familiæ*, tractat de iudicio familiæ erciſcundæ quod quia mixtum eſt, id eſt, partim in rem, partim in perſonam, vt expoſitum fuit in §. *quædam. ſup. de act.* conſequenter in hoc iudicio conſiderantur res, vt perſonales præſtationes De rebus dat Imperator vnum præceptum, vt ſingulæ res hereditariæ ſingulis heredibus adiudicentur. Proponit autem tres cauſas propter quas fit condemnatio in præſtationes perſonales. I. Cùm res vni heredi adiudicata, pretioſior eſt, quam adiudicata coheredi: vt enim ſeruetur æqualitas, is, qui rem pretioſiorem obtinet, alteri in pecuniam eſt condemnandus. II. Cùm vnus heres fructus ex rebus hereditariis percipit. III. Cùm vnus heres rem hereditariam corrupit, vel conſumpſit. Adde IV. cauſam, ſi coheres ſumptus bona fide fecerit. *ff. fam. erciſc. l. ex parte.* 30. *in princ. & C. eod. l. filia* 18. §. 1. In fine §. ait Imperator, ea, quæ de rebus, & perſonalibus præſtationibus dicta ſunt indiſtinctè obtinere, ſiue ſint duo, ſiue plures heredes.

§. 5. Tertiò in §. *ead.* loquitur de actione communi diuidundo. vbi diſtinguit tres caſus. I. Caſus eſt, cùm de pluribus rebus diuidendis agitur. hoc caſu inquit Imper. eadem obtinere, quæ in iudicio familiæ erciſcundæ: proinde ſingulæ res ſingulis litigantibus adiudicari debent: &, ſi vnius res ſit pretioſior, is cæteris in pecuniam eſt condemnandus. II. Caſus eſt in verſic. *quod ſi de vna*, cùm agitur de vna re, quæ commodè in partes diuidi poteſt, veluti de defuncto. huius caſus deciſio perſpicua eſt in contextu. III. Caſus eſt in verſ. *quòd ſi commodè*, cùm res vel commodam diuiſionem non recipit, vt ædes valdè anguſtæ; vel nullo modo diuidi poteſt, vt ſeruus, aut quadrupes; hoc caſu iubet Imp. omiſſa diuiſione, totam rem vni adiudicari, eúmque inuicem alteri in pecuniam damnari. In verbis autem legendum ex quibuſdam manuſcriptis *vel homo*, non (vt vulgo *veluti ſi homo*: quoniam hæc lectio falſam ſententiam continet: ſiquidem ſignificat hominem, aut mulum non poſſe commodè diuidi, cùm hæ res nullo modo recipiant diuiſionem, de qua hic agitur, id eſt, per quam iudex facit partes pro diuiſo.

Quartò

Quartò in §.*pen.*tractat de iudicio finium regundorum: §.6.
& loquitur tam de reipsa,quàm de præstationibus personalibus. De re dat vnum præceptum, vt iudex ex fundo vnius nihil alteri adiudicet,nisi commodior & euidentior finium distinctio hoc requirat. Ponit autem tres causas, propter quas aliquis condemnatur in præstationes personales I.Causa est in versic.*quo casu*,cùm pars ex agro vnius est alteri adiudicata.hic enim illi in pecuniam est condemnandus.II.Causa est in versic.*eo quoque*,cùm quis circa fines deliquit,vt quia surripuit lapides,vel excidit arbores finales,id est,quibus agri distinguebantur.hoc casu datur etiam actio extraordinaria de termino moto. III. Causa est in versic. *contumacia*,cùm quis iudici non obtemperauit, veluti quia iudice iubente agros metiri, non est passus id fieri.

Quintò in §.*vlt.*(qui communiter pertinet ad tria illa iu- §.*vlt.*
dicia,familiæ erciscundæ, communi diuidundo,& finium regundorum)declarat effectum adiudicationis,quam diximus sæpe fieri in dictis iudiciis Effectus est acquisitio dominij, nam is, cui res adiudicatur, statim eius dominus fit.

Nota I.hunc esse modum acquirendi ciuilem & particularem,ideóque adiungendum esse duobus illis modis *lib.*2 expositis id est,vsucapioni,& donationi.

Nota II. hoc modo aliquem acquirere dominium, licèt rem non apprehenderit:hoc enim est,quod Imper.ait,eum statim fieri dominum, ac res ipsi adiudicata fuit, id est etiamsi corporalem possessionem non apprehenderit.

Nota III. tum demum hoc obtinere, vt is cui res adiudicatur,statim fiat dominus,cùm aduersarius eius, à quo fuit ea res abiudicata erat dominus: alioquin is cui adiudicatur, non fit statim dominus; sed potest eam rem vsucapere. *ff. de vsurp. & vsucap. l. si per tutorem* 17.

AXIOMATA.

1 Iudex non debet aliter iudicare,quàm legibus,aut constitutionibus,aut moribus proditum est *in princ.*

2 Bonæ fidei possessor nec de fructibus consumptis, nec de neglectis tenetur.§.2.coniun.§.*si quis à non domino,supra de rer.diuis.*

Digitized by Google

3 A die litis conteſtatæ omnes fructus rem vindicanti reſtitui debent. *d.* §. 2.
4 Non ſufficit rem exhibere, niſi in eadem cauſa exhibeatur. § 3.
5 Euidentioris diſtinctionis gratia iudex fines agrorum mutare poteſt. §. 6.
6 Per adiudicationem dominium transfertur in eum cui adiudicatur. § *vlt.*

De publicis iudicijs.

TIT. XVIII.

PVblica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent [cum] cæteris iudiciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diuerſitas eorum eſt & in inſtituendo, & in exercendo.

1 § Publica autem dicta ſunt, quod cuiuis ex populo executio eorum plerumque datur.

2 § Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt [homines,] vel [etiam] aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

3 § Publica autem iudicia hæc ſunt: lex Iulia maieſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

4 § Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit,

Digitized by Google

punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viuentem, ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

5 ¶ Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. ſed & omne ſignificat, quod manu cuiuſque iacitur. ſequitur ergo, vt lignum, & lapis & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, [à] Græca voce πηλῶ figuratum. Et [ſic] hanc ſignificationem inuenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrãmata in Xerolopho vrbis fauſtiſſimæ ſcripta. ἐξ τὰ βέλη ἐμῶν ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, id & eſt, *huiuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lanceæ, ſpicula, funda, plurimi autem & lapides.* Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis; quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

6 ¶ Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur: qua cauetur, vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfinitatis eius, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparauerit (ſiue clam, ſiue palam id auſus

auſus fuerit) [nec non is, cuius dolo malo d factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit ,] pœna parricidij puniatur, & neque gladio, neque igni- tus, neque vlli alij ſolemni pœnæ ſubiiciatur, ſed inſutus culeo cum Cane, & Gallo gallinaceo, & Vipera, & Simia , & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundum quod regionis qualitas tulerit , vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur, vt omnium elementorum vſu viuus carere incipiat , & ei cœlum ſuperſtiti , [&] terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas coniunctas necauerit : pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

7 ¶ Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur , pœnam irrogat ei , qui teſtamentum , vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit , ſignauerit , recitauerit , ſubiecerit , vel ſignum adulterinum fecerit , ſculpſerit , expreſſerit ſciens dolo malo. Eiuſque legis pœna in ſeruos, vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſeruatur) in liberos vero deportatio.

8 ¶ Item lex Iulia de vi publica ſeu priuata , aduerſus eos exoritur , qui vim vel armatam , vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur : deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur ſi vero ſine armis : in tertiam partem bonorum [ſuorum] publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis , vel viduæ , vel ſanctimonialis , vel alterius fuerit perpetratus : tunc & raptores , & ij, qui opem [huic] flagitio dederunt , capite puniuntur , ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

9 ¶ Item,

Digitized by G

9 ¶ Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis, publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animaduerſione puniuntur: & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint Alij vero qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis ſubiugentur.

10 ¶ Eſt & inter publica iudicia lex Flauia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leuiorem.

11 ¶ Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant: aliis autem pœnis eos ſubiiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

11 ¶ Sed de publicis iudiciis hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe; alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio aduentura eſt.

A iudiciis priuatis tranſit ad publica. Nota iudicia publica capi duobus modis, quandoque latiùs, vt complectãtur etiam iudicia popularia. *ff. de iureiur. l. eum qui* 30. §. *in popularibus*. quandoque auguſtiùs, vt diſtinguantur à iudiciis popularibus. vnde in ff. diuerſi ſunt tituli, de popularibus actionibus, & de publicis iudiciis hæc poſterior ſignificatio ſumi hoc loco debet. Eſt autẽ differentia inter iudicia popularia, & publica; non quam Cuiac. tradit, quòd illa sũt ciuilia, hæc criminalia: ſed quòd illa ſunt prætoria hæc ciuilia propriè nãque publica iudicia dicũtur, quæ legibus

publi

publica iudicia dicuntur, quæ legibus publicorum iudiciorum sunt constituta, vt lege Iulia de adulteriis, lege Cornelia de falsis, &c. quapropter etiamsi harum legum pœnæ sint mutatæ, tamen ipsæ leges retentæ sunt, iisque attribuuntur pœnæ, quæ sunt constitutionibus principum introductæ, vt in progressu magis intelligetur.

Princ. Primò Imperator distinguit hæc iudicia publica à priuatis: nam iudicia priuata per actiones instituuntur: iudicia verò publica, vel per accusationem, vel per denunciationem, vel per inquisitionem, *extr. de accus. in rubr. & c. qualiter & quando debeat. 24 vers. contra quos. & de simoniac. licet Heli. 31. vers. contra quos.*

§. 1. Secundò *in §. 1.* docet vnde dicantur iudicia publica: & inquit, ideo dici publica, quia eorum executio plerumque datur cuiuis è populo.

Nota I. executionem hic accipi pro persecutione, quæ est propria actoris, vt *& in l. 7. §. si paciscar ne operis, ff. de pact.* aliàs executio locum habet post rem iudicatam, & tribuitur executori, qui rem iudicatam ad effectum perducit.

Nota II. particulam *plerumque*, indicare hanc esse iuris regulam, quæ non caret exceptionibus. quidam enim iudicio publico accusare prohibentur. *ff de vit. nupt. l. palam. 43. §. Senatus. & de accusat. l. qui. a. cusa. e. 8. & seq.*

Nota III. hanc etymologiam posse accommodari etiam iudiciis popularibus: quemadmodum definitio iudiciorum pouplarium, quæ habetur *in l. 1. ff. de popular. act.* quod ius populi tuentur, etiam iudiciis publicis aptari potest.

Nota IV. hanc etymologiam conuenire iudiciis publicis, prout iudicia publica in nostro iure accipiuntur, id est, quæ legibus publicorum iudiciorum sunt constituta, vt paulò antè expositi. sed initio Romanæ reipublicæ iudicia publica dicebantur, cùm ipse populus iudicabat: nemo enim de capite ciuis Romani iniussu populi sententiam ferre poterat. *ff de orig. iur. l. 2. §. exactis. & §. & quia.* vnde Cicero damnatus est lege Clodia, quia iniussu populi coniuratos supplicio affecit.

§. 2. Tertiò in §. *publicorum*, proponit summam horum iudiciorum diuisionem: quòd alia sunt capitalia; alia non capitalia. Dicuntur capitalia, quibus damnatus eximitur è ciuitate Romana: quod fit morte, vel maxima capitis deminutione,

vt

vt damnatione in metallum, vel media capitis deminutione, vt deportatione: non capitalia verò dicuntur, cùm damnati caput non eximitur è ciuitate Romana, sed aliter punitur, nimirum infamia cum damno pecuniario, supple, ve corporali coërcitione, vt fustigatione *ff. hoc tit. l. 2.*

Nota I. aliter iudicia capitalia hic accipi, aliter *in l. transigere. 32 C. de transact.* ibi, namque capitale iudicium dicitur, quod irrogat pœnam sanguinis, id est, mortis. *ff. de bonis eor. qui mort. sibi consc. l. 1. in princ.*

Nota II. omnia iudicia publica irrogare infamiam.

Nota III. falsam esse Doctor. regulam quòd honor vitæ æquiparatur, sic enim infamia morti esset comparanda: quod falsum esse apparet ex hoc §. quia pœna mortis facit iudicium capitale, pœna autem infamiæ non facit capitale. §. 3.

Quartò declarat singulas species publicorum iudiciorum.

Iudicium publicum in §. *publica autem iudicia*, est iudicium legis Iuliæ maiestatis.

Nota primò, incertum esse auctorem huius legis, sed Antonius Augustinus suspicatur latam fuisse à Caio Cæsare Dictatore.

Nota secundò, ex variis causis locum esse huic accusationi: sed in contextu tantùm proponi causam grauissimam, cùm scilicet aliquis contra salutem principis, aut reipublicæ machinatus est: quo casu specialiter vocatur crimen perduellionis: quia hostes à veteribus appellabantur perduelles: & qui ita delinquit, hostilem animum habet. *ff. ad leg. Iul. maiest. l. vlt. & de verb. significat. l. quos nos hostes 234. in pr.*

Nota tertiò, puniri hoc casu affectum, quamuis non sit secutus effectus. *C. eod. l. 5.* idcircò Imperator in contextu non ait eos puniri, qui facinus perpetrarunt, sed qui aliquid moliti sunt.

Nota quartò, si delinquens viuat, eum morte puniri, si verò ante sententiam mortuus sit, eius memoriam damnari, & bona confiscari, quod speciale est in crimine perduellionis, aliàs non habet locum, quamuis sit crimen læsæ maiestatis. *d. l. vltim.* quia delicta morte delinquentium extinguuntur, heredes autem in pœnam non succedunt. *C. si reus, vel accusat. mortuus fuer. l. 1. 2. 3. 4. 5.*

II. Iudicium publicum in §. *item lex Iulia de adulteriis*, est legis Iuliæ de adulteriis. §. 4.

Nota primò hanc legem latam eſſe ab Auguſto *ff. ad l. Iul. de adult. l.* 1. Suet *in Aug. c.* 34.

Nota ſecundò ſtuprum & adulterium in hac lege promiſcuè accipi, quamuis propriè adulterium dicatur committi in mulierem nuptam: ſtuprum in viduam honeſtè viuentem, aut virginem, aut puerum *ff. eod. l.* 6. § 1. *l. ſtuprum* 34. *& de verb. ſignif. l. inter ſtuprum* 101. *in princ.* hoc autem loco Imper. hæc tria diſtinguit: adulterium cum nupta, nefandam libidinem cum puero, & ſtuprum cum virgine, vel vidua honeſtè viuente.

Nota tertiò pœnam gladij, quæ irrogatur adulteris, non eſſe ex lege Iulia, quæ relegatione adulteros puniebat. *ff. de teſtibus. l. ſcio* 14 *l. ex eo.* 18. *& de his, qui vi indign. l. Claudius* 13. *& de queſtion l.* 5. *& de re milit. l.* 4. §. *adulterij.* ſed ex conſtitutionibus ad legem Iuliam accommodatis. *Cod. ad l. Iul. de adulter. l. quamuis adulterij* 30. *in fin.*

Nota quartò, adulteram iure nouiſſimo caſtigari, & in monaſterium detrudi. *Nouel.* 134. *cap.* 7. Quod autem habetur *in l. vltim.* nuper ex Baſilicis adiecta *in dict. tit. C. de adul er.* vt adulteris verberatis & tonſis nates abſcindantur, non eſt vt puto) Iuſtinianico iuri conſentaneum; ideóque ea lex tollenda eſt ex Iuſtiniani Codice.

Nota quintò pœnam ſtupri, de qua hîc in verſ. *pœnam*, regulariter infligi, quandoque autem ſtuprum grauiùs puniri, nam qui in puerum deliquit, gladio punitur, vt dixit Imperator *in pr. hu. t.* § . Et tutor, qui pupillam quondam ſuam ſtuprauit, publicatis bonis in exilium mittitur. *C. ſi quis eam, cuius tutor fuit, corruperit. l. vn.* Item ſi mulier ſeruo ſe iunxerit, capite punitur, & ſeruus crematur. *C. de mulier. quæ ſe propr. ſeruo iunx. l. vn.*

Nota ſextò, pleriſque locis hodierna conſuetudine probari, quòd olim apud Athenienſes lege cautum fuit, vt ſtuprator vel dotet puellam, qua cum ſtuprum commiſit, vel eam vxorem ducat. Clarus *lib.* 5. *ſententiarum.* §. *ſtuprum. num.* 3.

§. 5. III. Iudicium publicum in §. *item lex Cornelia de ſicariis*, eſt legis Corneliæ de ſicariis.

Nota primò, hanc legem latam eſſe à L. Cornelio Sylla Dictatore

Nota ſecundò, hac lege puniri homicidas, & eos, qui hominis

hominis occidendi causâ cum telo ambulant (quid autem teli appellatione contineatur, in vers. *telum*, exponitur, & Xenophontis auctoritate confirmatur, quemadmodum sicarij etymologia declaratur in vers. *sicarij*) & veneficos,

Nota tertiò, sicarios dici à sica, quæ est gladiolus incuruus, teste Iosepho *lib.* 20. *Antiq. Iud. cap.* 7. attamen per abusionem sicarij vocantur, quicumque cædem quouis telo commiserint, vt ait Quintil. *lib.* 10. *cap.* 1.

Nota quartò, telum dici quidquid in longinquum iacitur à Græca voce τηλοῦ, quæ significat procul, seu longè.

Nota quintò veneficos dici (vt Iustin. *in fin. huius* §. definit) qui vetitis artibus, & susurris magicis, aut venenis homines occidunt, aut venena vendunt: adde eos quoque veneficorum appellatione contineri, & hac lege puniri, qui venenum malum necandi hominis causâ fecerint, aut habuerint. *ff. de l. Corn. de sicar.* l. 3.

Nota sextò, hac lege irrogari pœnam gladij, non vt latæ, sed vt correctæ fuit: nam eius pœna fuit deportatio cum bonorum confiscatione: quæ pœna hodiéque viris honestioribus infligitur. *d. l.* 3. §. *pen.*

Nota septimò, Gaium nostrum â Iustiniano appellari, vt & *supr. in proœmio*, §. *pen.* non quia Gaius Iustiniani temporibus vixerit, quippè qui Hadriani ætate floruit: sed quia Iustin. has institutiones potissimum ex commentariis huius Gaij desumpsit. *d.* §. *quas ex omnibus*. Locus autem Gaij, qui à Iustiniano hîc citatur, extat *in l. si quis liberum* 233. §. *ult. ff. de verb. signif.*

IV. Iudicium publicum in §. *alia*, est legis Pompeiæ de parricidiis. §6.

Nota primò, incertum esse huius legis auctorem. Eam Cneio Pompeio attribuit Hotomanus: a quo dissentit Antonius Augustinus, hoc argumento, quòd Malleolus multis ante Pompeium annis hac lege damnatus est.

Nota secundò, parricidium interdum accipi pro quocumque homicidio, vt in lege illa Numæ: *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto.* quæ lex apud Festum extat in verbo *parricidium*. sed hîc angustiùs sumitur pro specie quadam homicidij, vt in contextu explicatur. Quidam in priori significatione parricidium simplici, r: in posteriori autem parricidium duplici, r, scribendum putant.

Nota tertiò, parricidium in hac anguſta ſignificatione, in qua hic accipitur, complecti multos. Nam parricidium committitur, I. In parentes II. In liberos. III. In aliquam ex ſequentibus tranſuerſalibus, id eſt, vel fratrem: vel ſororem: vel patruum, vel amitam, vel auunculum, vel materteram, vel conſobrinum, vel conſobrinam. IV. In virum, aut vxorem. V. In aliquem ex ſequentibus affinibus, id eſt, ſocerum, vel ſocrum, vel generum, vel nurum, vel vitricum, vel nouercam vel priuignum, vel priuignam. VI. In patronum, aut patronam. Hæc colliguntur partim ex hoc §. *& ex l. vn. C. de his, qui par. aut libe. occi.* partim ex *l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* quæ tamen multis modis corrupta mihi videtur.

Nota quartò, puniri hac lege non ſolùm eum, qui parricidium commiſit, veluti qui parentem, aut filium necauit, ſed etiam extraneum; cuius dolo parricidium commiſſum eſt, quive conſcius criminis extitit. Vnde habemus caſum, quo aliquis grauiùs peccat, ſi conſcius ſit criminis ab alio admiſſi, quàm ſi ipſe crimen committat: etenim ſi extraneus Titium occiderit, eſt homicida, & tenetur lege Cornelia de ſicariis: ſin autem filio occidente, ſit criminis conſcius, parricida eſt, ac punitur leg. Pompeia de parricidiis.

Nota quintò, in contextu legendum *affectionis*, non *affinitatis*, & mox legendum *nuncupatione parricidij*, non *nuncupatione parentum*.

Nota ſextò pœnam parricidij in contextu expoſitam: de qua lege etiam M. Tull. *in orat. pro Sex. Roſcio.* Quod autem Iuſtin. ait, parricidam inſutum culeo, proiici in mare, vel in flumen, intelligepoſtquam virgis cæſus fuit *ff. ad leg. Pompeiam de parricidiis l. pen.*

Nota ſeptimò, hanc pœnam tribui legi Pompeiæ, non prouc lata, ſed provt correcta fuit: nam lex Pompeia irrogauit pœnam leg. Corneliæ de ſicariis *ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. 1.* hæc autem pœna culei eſt ex more maiorum *ff. eod. l. penult. in pr.* quæ cùm abolita eſſet, ac parricidæ viui exurerentur, vel ad beſtias damnarentur, Paul. *lib. 5. Sententiarum tit. 24.* à Conſtantino in vſum reuocata eſt. *C. de his, qui par. vel lib. occi. l. vn.*

§. 7. V. Iudicium publicum in §. *item lex Cornelia de falſis*, eſt legis Corneliæ de falſis.

Nota

Nota primò, hanc legem fuisse à Cornelio Sylla Dictatore, qui publicas quæstiones de falso constituit. *ff. de orig. iur. l.* 1. §. *capta.* Paul *lib.* 5. *sentẽ. titul.* 23. & 25.

Nota secundò, hanc legem vocari etiam Corneliam testamentariam, quia plerumque falsum in testamentis committitur, quamuis hæc lex etiam ad alias causas pertineat, præsertim ad nummos: vnde etiam nummaria, vocatur à Cic. *Verr.* 3.

Nota tertiò, falsi verbo non significari quodcumque mendacium, seu dolosam veri imitationem. *ff. ad leg. Cornel. de falsi. l. quæ sit* 23. & *C. eod. l. nec exemplum* 20.

Nota quartò, pœnam huius legis, quæ traditur in fine huius §. id est, deportationem regulariter infligi, quandoque autem irrogari pœnam grauiorem, vt mortem. *cap. de falsis. l. vbi* 22. quandoque leuiorem *ff. eod l. pen.*

VI. Iudicium publicum in §. *item lex Iulia de vi*, est legis de vi publica, vel priuata, de quo aliquid dictum fuit *in §. recuperanda, suprà de interd.* §. 18.

Nota primò, hanc legem latam fuisse, vel à Cæsare Dictatore, vt Manutio placet, vel ab Augusto; vt Hotomanus scribit

Nota secundò, hæc posse dici duo iudicia alterum de vi publica, alterum de vi priuata: nam & in ff. sunt duo tituli separata, *ad l. Iuliam de vi publ. & ad l. Iuliam de vi priu.*

Nota tertiò, vim priuatam dici, quæ fit sine armis: publicam verò, quæ fit armis adhibitis vt *hic & d. §. recuperande* quamquam hæc expositio imperfecta est, vt enim dicatur vis priuata non sufficit eam factam esse sine armis, sed & insuper opus est, vt facta sit à persona priuata contra personam priuatam sine violatione iuris publici. vide *Disp.* 3 *sk.* 21. & 23.

Nota quartò pœnam deportationis, vel confiscationis tertiæ partis bonorum de qua hîc in vers. *sed si quis*)irrogari liberis hominibus, quemadmodum & pœna capitis ob virginem, vel viduam, vel sanctimonialem raptam, in vers. *sin autem*, serui autem qui vim fecerunt insciο domino, vltimo supplicio afficiuntur: qui verò non ignorante domino fecerunt, in metallum damnantur. *C. ad leg. iul. de vi l. sernos* 8. sed qui crimini raptus sunt obnoxij concremantur. *C. de rap. l. virg. l. vn. §. sed & si quis.*

Nota quintò. raptum distingui à rapina: nam rapina dicitur bonorum, vt *suprà de vi bonor. rupt.* raptus dicitur personarum, vt virginis, aut viduæ.

Nota sextò, iudicium de raptu non tàm esse ex lege Iulia, quàm ex constitutionibus. id est, ex *d. l. vn.* quapropter iudicium publicum de vi intria distinguitur, nempè de vi publica, de vi priuata, & de raptu.

§. 9. VII. Iudicium publicum in §. *item lex Iulia peculatus*, est legis Iuliæ de peculatu.

Nota primò, hanc legem latam esse ab Augusto, si Hotomano credimus.

Nota secundò, peculatum esse furtum pecuniæ, seu rei publicæ, aut sacræ, aut religiosæ. Quæri autem potest, si res ciuitatis surripiatur, an peculatus dici possit? respondeo non esse propriè peculatum, quia bona ciuitatum non vocantur propriè publica *ff. de verb. signif. l. bona* 15. & *l. seq.* Proinde qui eiusmodi res surripit, non tenetur ipsa lege Iulia, id est, ex verbis legis. *ff. de furt. l. ob pecuniam*, 81. sed ex constitutionibus ad legem Iuliam accommodatis *ff. ad leg. Iul. peculatus l.* 4. §. *vlt.*

Nota tertiò, pœnam huius delicti modò esse capitalem, modò leuiorem, vt in contextu explicatur.

§. 10. VIII. Iudicium publicum in §. *est & inter*, est legis Fauiæ de plagiariis.

Nota primò, non tantum auctorem, sed & nomen huius legis incertum esse: quia modò *Fabia* modò *Flania*, modò *Fania* scriptum reperitur.

Nota secundò, plagiarios dici eos qui πλαγίως (id est, dolosè) liberos homines, aut seruos alienos intercipiunt.

Nota Tertiò, pœnam huius legis fuisse pecuniariam. *ff. ad leg. Fau. de plagiar. l. vlt.* sed ex constitutionibus plerumque esse capitalem. *C. eod. l. vlt.*

§. 1. IX. Iudicium publicum *in* §. *pen.* est legis Iuliæ de ambitu.

Nota primò, hanc legem Augusto tribui ab Hotomano.

Nota secundò, hac lege teneri eos, qui illicito modo, vt datâ pecuniâ, honorem, seu magistratum ambiunt.

Nota tertiò, pœnam huius criminis esse deportationem. *C. ad l. Iul. de ambitu. l. vn.*

X. Iudicium publicum *in dict.* §. *penult.* est legis Iuliæ de repetundis.

Nota

Nota primò, hanc legem latam fuisse à C. Iulio Cæsare

Nota secundò, hac lege teneri eos, qui cum officio publico fingerentur, aliquid acceperunt, quò magis, vel quò minùs officium facerent. *ff. ad l. Iul. repet. l. 112. §* 3. Namis quoque turpiter facit, qui pecuniam accipit, vt id faciat, quod gratis facere tenetur *ff. de condict. ob turp. vel iniust. caus. l. vlt.*

Nota tertiò, hoc puniri in quadruplum. *C. eod. l.* 1. quod inter fiscum, & personam læsam diuiditur. *C. de assessoribus. l.* 3. Interdum extra ordinem puniuntur, modò grauiùs, modò leuiùs, ita vt quandoque vltimo supplicio afficiantur. *ff. eod. l.* 7. *§ vlt* Præterea qui hac lege damnatus est, testimonium publicè dicere, aut iudex esse, aut postulare prohibetur. *ff. eodem l.* 6. §. 1.

XI. Iudicium publicum *in eodem* §. *penult.* est legis Iuliæ de annona, cuius legis auctor ignoratur.

Nota primò, hac lege teneri eum, qui annonam flagellauit, id est, qui aliquid fecit: quòd annona carior esset.

Nota secundò, pœnam huius criminis esse ordinariam 20. aureorum. *ff. ad leg. Iul. de annona. l.* 2 *in fin.* sed plerumquè extra ordinem puniuntur. *ff. de extraord. crim. l.* 6.

XII. Iudicium publicum *in dict.* §. *penult.* est legis Iuliæ de residuis

Nota primò, hac lege teneri eum, qui pecuniam publicam sibi in vsum aliquem tributam retinuit, nec in eum vsum consumpsit. *ff. ad l. Iul. peculat. l.* 2.

Nota secundò, residuorum appellatione etiam totam summam significari. *C. de hered. instit. l.* 2. quapropter hac lege tenetur, qui pecuniam publicam accepit. siue totam, siue partem sibi retinuerit.

Nota tertiò, huius criminis reum ampliùs tertia parte quàm debet, puniri. *ff. ad leg. Iul. pe[illegible] l.* 14. *q[illegible] a lege.* id est, non solùm restituere eam pecuniam quam retinuit, sed & insuper tertiam eius quantitatis partem, finge aliquem acceptis centum, impendisse in opus publicum 70. retinuisse 30. dicimus eum reddere 30. & insuper tertiam partem, id est, 10. proinde restituere 40.

Quintò *in* §. *vlt.* ostendit se breuiter percurrisse, & quasi in indice proposuisse iudicia publica: proinde exactiorem notitiam ex Digestis peti iubet. §. *vlt.*

AXIOMATA.

1 Magna diuerſitas eſt inter iudicia publica, & priuata *in princ.*

2 In crimine læſæ maieſtatis punitur affectus, licèt non ſequatur effectus §. 3. coniun. l. 5. *in princ* C. *ad leg. Iul. maieſt.*

3 In parricidio æquè conſcius ac perpetrans delictum puniri. §. 6.

INDEX

INDEX

Rerum & Verborum notabilium.

Numerus paginam ſignat : littera a , eiuſdem pagina principij , b, medij, c , finis indicina eſt.

A C

Acceptilatione ſoluitur obligatio. 534.c

Actio Accreſcendi antiquus acquirendi modus. 204.c

Actio quid. 198.c
quotuplex. 600.b

Actio ſubſidiaria. 124.b
quando& aduersùs quos detur. ibid.
cur ſicdicta. ibid.

Actio furti cui cõpetat. 552.c

Actio furti,& actio vi bonorum raptorum differunt. 560.b

Actio vi bonorum raptorum contra quem detur ibid.
cui detur. ibid.

Actio confeſſoria. 603 b
negatiua , ſeu negatoria: 604.c
ex ſtipulatu de dote. 637.c
de peculio. 646.b
de repetitione dotis. ibid.c
aduersùs parentem, patronum, ſocium , donatorem. 647 b
contra eum, qui bonis ceſſit. 648.c
quod iuſſu, 656.b
exercitoria , & inſtitoria 657.a
de peculio & in rem verſo. 658.c
harum actionum concurſus, 659.c
directa in patrem, vel dominum.

Digitized by Google

minuti. 661.b
noxalis. 665.c
non habet locum inter dominum & ſeruum. ibid.
de filiofam. quid. ibid.
de pauperie. 667 b
eius origo. ibid.
effectus. ibid.
in quibus animalibus hæc actio locum habeat. ibid.c
ædilitia. 668.b
ex ſtipulatu. 679.b
in factum. ibid.c
tributoria. ibid.
ad exhibendum. 713.b
cõmuni diuidundo. 714 b
Actiones ciuiles,& prætoriæ reales. 607.a
Publiciana. 608.a
reſciſſoria. 609.c
Pauliana. 611 b
Fauiana & Calui-ſiana. ibid
Seruiana & quaſi Seruiana & hypothecaria. 612.c
Actiones prætoriæ perſonales, 615.a
de conſtituta pecunia ib.
de peculio. 616.a
in factum ex iureiurando. 617.a
de albo corrupto. 618.a
in factum in 50.aureos in eum, qui parentem ſuũ vel patronum, vel parentes, aut liberos patroni ſine venia prætoris in ius vocauit. ibid c.
In factum aduersus eum competens, per quem factum eſt,ne in ius vocatus in ius veniret. ib.
præiudiciales.619.b
Actiones in rem,& actiones in perſonam differunt. 622.a
Actiones rei perſecutoriæ. 623 c.
pœnę perſecutoriæ.624.b
rei & pœnę perſecutoriæ. ibid c
in rem, & in perſonam. ibid.
in ſimplum. 628b
in duplum.629.b.& 632.a
in triplum. 430 a
in quadruplũ.ib.& 632.b
bonæ fidei. 633.a
arbitrariæ. 640.b
futti. 555.b
noxales. 662.a. & 664.b
cur introductæ. ibid.c
perpetuæ, & temporales. 678.a
Actiones quæ tranſeunt in heredes,quæ non 678.c
Actiorum noxalium effectus. 664.c
origo. ibid.
proprietates. 665.b
Actor quãdo periculo tutoris cõſtituatur ad litẽ.720.a

A D

Adgnati qui. 96 c
Agnati naturales qui. 386 b
Adgnati ſunt vel maſculi,vel fœminæ. ibid.c
Agnati veri,vel quaſi. ibid.
proximi vel remoti. 387.b

Aditio

Aditio hereditatis. 528.c
Adiudicatio. 715.b
eius effectus. ibid.
Adiunctum cedit subiecto. 163 c.
Adoptantis,& adoptati ætas. 79.a
Adoptare non possunt,minor minorem. ibid.
castratus. ibid.c
fœmina. 80 a
Adoptati. 378 b
Adoptio quid. 71.c.77 c
eius effectus. ibid.
species. 78.a
à quibus fiat. ibid.b
Adoptio in locum nepotis. vel neptis , & deinceps, 79.b
alieni in locum filij , vel filij in locum nepotis. ibid.
in locum nepotis,& neptis in adoptionem datio. ibid.
an & quando valeat,si quis adoptetur ab extraneo. 379.b.
in Adoptionem qui dari possint. 79.c
Adoptiui an possint præteriri. 250.b
per quas personas Adquiritur. 211.b & 215.a
per extraneum non Adquiri. 218.c
Adquisitio iure gentium. 157.b
Adquisitio per liberos. 215.b
per seruos. ibid.c
per adrogationem. 427.b
eius origo. 428.c
quænam res ita adquiratur. ibid.
eius effectus quis. 429. c
duplex Adquisitio per vniuersitatem sublata. 435.d & seq.

Æ

Ædes , & materia ædis differunt. 164.a
Ædes legatæ. 331.c
Ædificatio. 164.a
Ædiles vnde dicti. 38.b

A F

Affinitas quid. 69.b
Affinitatis præcepta , quibus prohibentur nuptiæ. 70.b & seq.

A G

per quos Agere possumus 669.
quando Agi possit. 578.a

A L

Alienare quibus liceat , vel non. 205.b
τὸ *Aliquando* , exceptionis notio. 552.b
Alluuio adquirendi modus , 59.c.
Alueus. 160.b

A N

Animalia , quæ per occupationem

Digitized by Google

tionem noſtra fiunt. 158.c
Ancillæ 43.

A S

Aſſectari & attentare differunt. 570.b

A V

τὸ *Aut*, pro coniunctione & 27.a

B O

BOna libertatis cauſa addicta. 430.c
Bonorum poſſeſſio contra tabulas. 379.a
vnde cognati. ibid
Bonorum poſſeſſionis petendæ tempus quod. 425 b
vtile eſt, non continuum 426.b
Bonorum poſſeſſiones. 419.a
cur introductæ. 423.b
earum effectus. ibid.c
ſpecies ordinariæ. 424.a
extraordinariæ. 425.b

C A

CÆcus quatenus teſtari poſſit. 241.b
Calumniantes hîc qui. 20. a
Capitis diminutio quid. 98 c
quotuplex ibid.
quæ Capitis diminutio tutelam finiat. 115.b.& 116. b
quid Caueatur, & quomodo. 675.b
Cauſa ſemel probata non retractanda eſt, 55.b
falſa Cauſa adiecta an vitiet legatum. 336.c
Cautio iuratoria quid. 674. b

E

Cenſendi verbum. 32.c
Centenarius quis. 415.c
Ceſſione bonorum debitor nõ liberatur ſed actio tantiſper differtur. 648.c

C H

Chirographum, vide *Syngrapha*.

O

Codex. 20.b
Codicilli quid. 364.a
eorum origo. ibid.
nonnullæ proprietates ibid.b,c,& ſeq.
Cognati qui. 96.c
Cognati adgnatis æquiparati. 387.a
Cognatio quid. 94.b
Cognatio ſeruilis quæ. 409 c
Cognationis præcepta nuptias interdicentia quæ. 69. c.& ſeqq.
Coheredi ſubſtituto ſi alius ſubſtituatur quid. 270.b
Colonus. 107.b
Commixtio, vide *Confuſio*.
Commodatum. 445.a
Communio, 527.b
Compenſatio. 648.b
Compoſitio Codicis. 20.c
Pandectarum. 21 a
Inſtitutionum. ibid.b
Conditio impoſſibilis in teſtamento pro non ſcripta habetur. 264.c
ſi plures Conditiones in inſtitutionib. adſcriptæ. 265.b
Conductionis effectus quis 506.b

Confu

Confusio, seu commixtio, adquirendi modus. 162 b. & 163.a
Consanguinei qui. 386.c
Consanguinitas quid. ibid.c
Consensu contrario tollitur obligatio. 537.c
Constitutio D.Claudij. 392.c
Constitutiones Iustiniani, de iure liberorum sublato. 394.c.& seqq.
quibus mater præponitur, & quibus cum admittitur. ibid.
de tutore liberis petendo. 395.b
de vulgò quæsitis ibid.c
Contractus iure ciuili. 35.a
qui perficiantur consensu. 490.c
filiorumfamil. 660 b
quasi Contractus qui. 524.c

C R

Creditor rem sibi pigneratam vendere potest. 208.c
Crimen pro criminatione, siue accusatione. 136.b
Crimina & delicta differunt. 546.c

C V

Curatores quib.dentur. 118.b
à quibus dentur. ibid.c
an dentur inuito. ibid.
an certæ rei, vel certæ causæ. 119.a
quomodo constituantur. 670.b
Curules, vnde. 38.b

D A

DAmnum in leg. Aquilia. 566.b

D E

Debitum legatum creditori. 327.c
Delicta & crimina differunt. 546.c
quasi Delicta. 581.& seqq.
falsa Demonstratio an vitiet legatum. 336.a
Depositum. 446.c
Descendentes ex fœminis. 379.b.& seqq.

D I

Digesta, seu Pandectæ. 21.a
Dignitatis amissio. 100.c

D O

Donatio quid, 201.b
quotuplex. ibid.
Donatio mortis causa. 202.b
legato affinis. ibid.
à legato differt. ibid.c
eius affectus quis. ibid.
Donatio inter viuos, ib. b.& 203.a
differt à legato. ibid.
quomodo perficiatur, & quem effectum habeat. ibid.b
quomodo & ob quam causam rescindatur. ib.c
Donatio propter nuptias. 204.a
eius origo. ibid.
proprietas. ibid.
etymon. ibid.
Dos legata vxori. 328.b

D V

Duplicatio. 690.b

E M

EMancipati. 378.b
an institui, vel præteriri possint. 279.b

Eman

Emancipatio quid? 86.c
quotuplex. ibid.
Emancipatio liberorũ. 215.b
Emancipationi communia. 88.b,c
Emphyteusis. 504 c
cur sic dicta.. 505.a
Emptio, & venditio. 491 c
quæ requirantur, vt consistat. ibid.& seqq.
eius effectus, 491.c
diuisio. 499.c
Emptio conditionalis ibid.
Emptio rei, quæ non est in commercio. ibid.

E R

Error in nomine legatarij. 335.c

E X

Exemptio quid? 683.c
Exceptio metus, 684.b
doli. ibid
in factum. ibid.c
non numeratæ pecuniæ. ibid.
pacti. ibid.
iurisiurandi. 685.b
rei iudicatæ, ibid.
cessionis bonorum. 690.c
pacti de non petendo. ibid.
Exceptiones cur introductæ. 684.
Exceptiones ciuiles, pacti de iniuria, vel de furto. 686.b
prætoriæ, doli, vel metus, & plerumque exceptio pacti. ibid.
perpetuæ, & peremptoriæ. ibid.c
temporales, & dilatoriæ. ibid.
dilatoriæ ex persona 687.b
Excusatio tutorum & curatorum. 125.a
Excusatio à parte patrimonij pupillaris. 133.a
à gestione tutelæ. ibid.
à nuptiis. ibid.b
ex falsis allegationibus. ibid.
Excusationes proponẽdi modus, tempus. 131.c
Excusationum causæ quæ? 128 c.& seqq.
Exheredatio liberorum. 243. a & 247.a

F A

FAmilia, pro hereditate. 215.b
Familiæ emptor non est heres. ibid.a

F E

Frræ cur concedantur occupanti. ibid b
quo loco occupari possint. ibid.c
quousque maneant in dominio ocupantis, & qua ratione dominium eius effugiant. 158 b
quomodo adquirantur per occupationem. ibid.
quænam animalia hoc modo nostra fiant. ibid.c

F I

Fideicommissarius modò locum heredis obtinet, modò legatarij. 354.c
Fideicommissaria hereditas. 347.a

Fidei

Fideicommissum quid. 353.c
Fideicommissum heredis scripti. 354.b
heredis ab intestato. 357.b
relictum à fideicommissario. ibid.
Fideicommissi probatio. ib.c
Fideicommisso oneratur aut heres institutus ex asse aut institutus ex parte. 356 c
Fideicommissa & legata differunt. 353.c
Fideicommissorum origo, & etymon. 454.a
si scriptum sit aliquem Fideiussisse. 487.a
Fideiussor an promittat ante, vel post reum principalem 485.c
si accipiatur Græcè. 387.a
quod remedium detur Fideiussori contra reum, pro quo soluit. 486.a
Fideiussore mortuo an extinguatur obligatio fideiussoria. 485.c
Fideiussores cur accipiantur. ibid.b
in quibus obligationibus. ibid.
quatenus obligentur multi qui pro eodem fideiussserunt. 486.a
Fideiussores in quantum obligari possint. ibid.b
Filius nominatus à domino. 80.b
Filiusfamil. quatenus testari possit. 238.c
Filius post mortem patris reuersus ab hostibus. 376. c
Filij fratrum & sororum 587.b
Filiorum naturalium, & adoptiuorum collatio, 378.c

F L

Flumen. 159.b

F O

Forma alicui facienda ab artifice. 506.a

F R

Fratres & sorores filiis fratrũ præferri. 387.b
in Fructu quæ? 167.b.a
Fructuũ perceptio adquirendi modus. 165.c
Fructuarius, vel colonus. 166.c

F V

Furiosus quatenus testari possit. 240.c
Furtum quid. 548.a
eius etymon. 549 a
genera. ibid. & seqq.
quommodo committatur. 550. b
quæ res in furtum cadant. 551.b
Furti qui teneantur. 552.b
Furti actio cui competat. ibid.c

G E

GEnus legatum. 335.c

G R

Gradus cognationum. 402 a & 406.c
Graduum heredum numerus. 268.c

Grex

Grex legatus. 331.a

H A

HAbitatio quid. 188.c

H E

Heres neceſſarius quis. 299.c
cur ita nominatus. 300.a
cur ſtatutũ vt aliquis inuitus cogatur fieri heres. ib.
Heres ex aſſe rogatus reſtituere hereditatem, deducta re certa, vel quarta. 356.c
Heredes qui inſtitui poſſint. 265.c
Heredes teſtatori ignoti inſtitutionem non impediũt. 265.b
Heredes alij neceſſarij, alij extranei. 294.c
ſui & neceſſarij qui. 300.b
cur ſui dicti. ibid.c
cur neceſſarij ibid.
extranei qui 301.a
legitimi qui 386.a
Heredum inſtitutio 251.c & 256.b
quid. ibid.
Heredum inſtituendorum numerus. 259.b
eorum numerus in ſingulis gradibus. 269.b
Heredum qualitas, differentia. 295.c
Hereditas fideicommiſſaria 347.a
Hereditatis diuiſio. 259.c
portio. 260.b
ſi pars vacet, aut deſit. 261.c
ſi plures vnciæ, quàm 12. diſtributæ ſint. 263.a
quæ Hereditatis portio ad ſubſtitutum, vel ſingulos ſubſtitutos pertineat 269. b
Hereditatis aditio, vel repudiatio. 302.c.& 528.b
Hereditatis reſtitutionis effectus 354.c
diuiſio inter ſuos heredes. 377.b
Hereditates quæ, deferuntur ab inteſtato. 366 b

H O

Homines, pro naturali. 48 c
Honorarium quid. 531.b

I M

IMperatori arma & leges neceſſariæ. 19 c
Impubes non poteſt facere teſtamentum. 240.c
an faciat furtum. 555.a

I N

Indebiti ſolutio 444.a & 528. b.
Ingenuus. 45.c
Iniuria quibus modis fiat. 585.c
Iniuriæ acceptio, ibid.b
qui, & per quos patiamur iniuriam. 576 n
Iniuriarum pœna quæ 577.b
Iniuriarum qui teneantur. 579. a
earum actio quomodo tollatur. ibid.
Inſtituendi modi. 264 a

Digitized by Google

Inſtitutio ſpecialis quid. 267.c
Inſtitutiones iuris. 21.b
quo tempore fuerint compoſitæ. ibid.
Compoſitores qui, & eorũ auctoritas. ibid.
ex quibus libris collectæ. 22.c
huius operis recognitio,& approbatio. 23.a
Inſtitutionum vtilitas. 22.b
diuiſio. ibid.
in Inſtitutionibus quæ contineantur. ibid.
ad Inſtitutiones perlegendas adhortatio. 23.a
Inſula. 160.a
Interdictum quid. 696. b
Interdictũ adipiſcendæ. 698.c
retinendæ. 697.b
recuperandæ. 700.b
Interdictorum diuiſio prima. 596.c
ſecunda. 698.b
tertia. 701.b
eorum ordo, & ritus,ſiue exitus. 702. c
Inteſtatus decedens quis. 375.a
Inuaſio & rapina differunt. 558.c
Inundatio fluminis ab aluei mutatione diſtinguitur. 160.c

I V

Iudicis poteſtas in iudicio bonæ fidei. 638.c
Iudicium perſonale. 675.a
noxale. 71.a
familiæ erciſcundæ. 714.a
finium regundorum. ibid.c
læſæ maieſtatis. 721.b
de adulteriis. ibid.c
de ſicariis 722.c
de parricidiis. 723.b
de falſis. 724.c
de vi publica. 725.b
de peculatu. 726.a
de plagiariis. ibid.b
de ambitu. ibid.c
Iudicia realia. 711.b
publica. 716.a
popularia & publica differunt. 719. c
publica à priuatis differunt. 720.a
vnde dicta. ibid.b
eorum diuiſio. ibid.c
Ius publicum quid,& quotuplex. 26.b
priuatum. ibid.
naturale,gentium & ciuile, partes iuris priuati quo vtuntur Romani 27.a
naturale vnde ortum. 31.b
gentium vnde. ibid.c
ciuile vnde. ibid.
naturale. ibid.
eius exempla. 32.b
gentium & ciuile in quo differant. 33.a & ſeqq.
gentium quid. ibid.
eius ſpecies. 34.a
ſcriptum. 35.b
non ſcriptum. ibid. & 38.c
honorarium. ibid.b
immutabile. 39.b
mutabile. ibid.
ciuile & canonicum differunt 62.b. & ſeqq.

Digitized by Google

ius deliberandi. 302.b
prætorium. 391.c
Iuris methodus. 25.c
præcepta. 26 a
positiones. ibid.b
obiecta. 39 c
Iuri operam daturus iuuenis & legum cupidus sit. 19.c
Iuris prudentiam quid. 25.b
Iustinianus armis & legibus floruit. 20.b
eius bellica facinora. ibid.
eiusdem leges. ibid.
Iustitia quid. 25.a

L A

LAudis suæ titulos efferre licet. 19.a

L E

Legandi modus,ratio. 318.a
an tantùm Legari possit res testatoris, vel etiam aliæ. 318.b.
Legari an possint quæ non sunt in rerum natura. 320.c
quibus Legari possit. 314.c
de personis incertis. ibid.
de posthumo alieno. ibid.
Legatarius si proprietatem fúdi alieni sibi legati emeri, & vsusfructus ad eum peruenerit, quid. 324.c
Legatum quid.
Legatum rei pignoratæ an valeat. 30 .b
Legatum an valeat, si res legata rij ei legetur. 325.b
Legatum an vitietur per errorem testatoris ibid.c
an debeatur, si testator, qui rem suam legauerat, eam alienauerit. 326.a
Legatum liberationis an valeat, quam creditor debitori suo, vel in perpetuum vel ad tempus reliquit. ibid.c
Legatum vtrùm validũ, cùm debitor creditori suo legat, quod ei debet. 327.c
Legatum dotis vxori suæ. 328.b
Legatum seruo heredis relictum quando valeat. 336.c
Legatum post mortem heredis, vel legatarij. 338.b
Legatum pœnæ noxalis relictum, an, & quando valeat. ibid.c
Legata & fideicommissa differunt. 353.c
Legatorum genera olim quæ. 316.a
Legatorum & fideicommissorum collatio 317.a
Legatorum adeptio. 341.a,b
translatio. ibid.c
si Legatur eadem res duobus vel coniunctim, quid. 321.a
Legitima liberorum quanta. 293.c
Legitima quæ. 294.c
quando debeatur. 295.
quæ bona spectanda in æstimatione Legitimæ. ibid.
quæ in Legitimam imputentur. 294.a
Legitimatio quid. 72.b
quotuplex. ibid. c, & seqq.
Lex. 35.c

Lex

Lex Ælia Sentia. 53.a
eius duo capita, primum de manumittente in fraudem creditorum. ibid.
posterius, de minore viginti annis. 54.c
eiusdem abrogatio. 55.c
exceptiones prior, de seruo instituto cum libertate. 53. b
sine libertate. ibid.
posterior de manumissione in fraudem creditorum, 54. c
Lex Fusia Caninia 56.c
abrogata, cur. 57.c
Lex Falcidia. 342.a & 345.a
eius origo. 344.c
Lex xij. tabularum. ibid.& 342.c
Furia. 344.c
Voconia. ibid.
Aquilia. 561.c
Leges sanctæ, cur. 157.a

L I

Liberatio legata. 326.c
Liberi pro ingenuis. 46.a
Liberi adrogati. 80.a
Liberi qui. 247.b
instituí, vel exheredari debent. 248.a
de iure nouo quid. 250.c
Liberorum diuisio. 44.a
præteritio, an officiat testamento militis. 251.b
Libertas. 42.b
per fideicommissum relinqui potest. 361
Libertinus quis. 48.a
Libertinorũ genera quæ. 49.c
Libertorum successio. 411.c
assignatio. 416.c
Litigantis temeritas tribus modis coërcetur. 704.c
iurisiurandi regio ibid.
pœna pecuniaria. ibid.
infamiæ metus. 705 b
Littus & portus differunt. 154.c

L O

Locatio & conductio. 501.a
eius collatio. 503.c
acceptio. 504.c
solutio. 507.b
Locatio, venditio, & emphyteusis differunt. 505.b

M A

Magistratuum edicta, seu ius honorarium 37.c
Maleficiorum quatuor genera. 547.a
Mancipia. 43.a
Mandatum quid. 517.b
an & quando valeat. ibid
quot modis contrahatur 518. tot.
quando non. 519.a & seqq.
quot modis soluatur. 520.& seqq.
debet esse gratuitum. 521.a
Manumissio quid. 48.c
Manumissionis & libertinitatis origo. ibid.
Manumittendi modi qui. 49.a
iustæ causæ quæ. 54.c
Manumitti vbi possit, & quando 49.b
Mare. 159.b
Maritus non potest alienare

prædium dotale. 208.a
Mariti est dominium dotis ciuilis, naturale mulieris. ibid.
Matrimonium, 32.b
Vide *nuptiæ.*
Merces collata in arbitrium alienum. 103.a
in quibus rebus consistat. ibid.b
Merces quid. 521.b
Mulier nec adoptare, nec adrogare potest, nisi permissu Principis. 80.a
Mutus, vide *Surdus,*
Mutuum 442.b
Mutuum datũ filiofam. 660.b

N A

NAtiuitas adquirendi modus. 159.b

N E

Negotiorum gestio. 525.c
Nepos conceptus post mortem aui. 377.c
Nepos quem filius emancipatus adoptauit. 378.a

N O

Nomen Domini operum initio rectè inuocatur. 18.c
Nouatione tollitur obligatio. 536.c
Noxa, & noxia quid. 664.c

N V

Nuptiæ quid. 62.a
iustæ quæ, 68.b
Nuptias quibus contrahere liceat. ibid.b & seqq.
quas vxores ducere, & quas non. 69.b

O B

OBligatio quid. 437.a
quotuplex ib.c, & seq.
quibus modis re contrahitur. ibid.
Obligatio litterarum. 488.a
verborum. ibid.b
olim triplex. 250.c
fideiussoria an extinguatur mortuo fideiussore. 485.c
ex consensu. 490.b
per quas personas nobis adquiratur. 529.b
quib. modis tollatur. 513.b
Obligationes, quæ quasi ex delicto nascuntur. 580.a
Obligationum ex quasi contractu quinque species. 525.c & seqq.
ex delicto quatuor. 546.c
Occupatio, modus adquirendi dominij. 151.b
quotuplex. ibid.
Officium iudicis. 709.c
Optio legata, 334.b

P A

PArtim in oratione semel, non geminatum. 225.b
Partus, fœtus, adquirendi modus. 159.b
Patris memoria damnata ob crimẽ perduellionis. 377.a
Pauperies quid. 668.a

P E

Peculium quid. 215.a
eius etymon. ibid.
Peculium castrense. 216.c
quasi

quaſi caſtrenſe. ibid.
paganicum. ibid c
profectitium. ibid.
aduentitium. ibid.
ſeruile. ibid.
Peculium legatum. 331.c
Perſonæ ſui iuris, vel alieno iuri ſubiectæ. 59.c
ſui iuris, vel ſunt in tutela. 89.c
vel in curatione. ibid.
vel neutro genere. ib.
Perſonarum diuiſio. 41.b.c
Petitio rei incertæ. 643.b
pluris. ibid.c
quid ſi minus petatur. 645. c & 646. b
quid ſi aliud, quàm quod debetur. ibid.a

P I

Pictura. 16.a
Pignus. 447.a

P L

Plantæ. 164.c
Plebiſcitum. 36.b

P O

Pœnæ iniuſtarũ nuptiarũ. 71.b
Portus & littus differũt. 154.c
quaſi poſthumus quis. 249.b
Poſthumus alienus inſtitutus pro herede. 335.a
Poſthumi inſtitui, vel exheredari debent. 248.b
Poſtliminium vnde dictum. 86.b
Poteſtas dominorum quæ. 59.c
eius partes quæ. 60.a b.c
poteſtas patria. 61.c
ſoluitur morte patẽtis. 85.a
deportatione. ibid.c
non etiam relegatione, quæ hodie ſublata eſt. ibid.
ſeruitute pœnæ ibid.a
dignitate. ibid.
captiuitate. 86.b
emancipatione. ibid.c
adoptione. 87.b
Poteſtas, dominica, patria, tutoris, curatoris, quid differant. 89.c

P R

Præceptum cognationi & affinitati commune. 71.b
Præcepta iuris naturalis, gentiũ & ciuilis non æquè ſpectantur in iure publico. 26.c
Præcepta ciuilia, pro præceptis iuris Romani. 27.a
Prædium quid. 177.a
quotuplex. ibid.
Principum placita, ſeu conſtitutiones. 37.b
Priuilegia militibus indulta in teſtamentis condendis. 234.a
Procurator quibus modis conſtituatur. 670.b
Procurator actoris 675.c
rei præſentis. ibid.
rei abſentis. 676
Prodigus non poteſt facere teſtamentum. 141.a
Proximitas quo tempore ſpectetur. 387.c
Pubertas vnde æſtimetur. 25.a
Pulſare & verberare differunt. 575.c
Pupillus ſi in patris poteſtatem redeat ſine capitis deminutione, an tutela finiatur. 115.c

Digitized by Google

Pupillus res ſuas ſine tutoribus alienare nequit 209.b

R A

RApina & raptus differunt. 558.c
Rapina & inuaſio differunt, ibid.
Rapina quid. 559.a
Raptor etiam furti tenetur. ibid.b
Raptus & rapina differunt. 558.c

R E

Replicatio. 690 b
Res ſua an condici poſſit. 620.c
Rei legatæ interitus, & mutatio. 319.b
quid ſi quædam tantum pereant. ibid.c
Rem alienam à fiſco, vel Principe, vel Auguſta emens, accipiens, vſucapione non indiget. 196.c
Res communes. 153.c
publicæ. 154.c
vniuerſitatis. 155.b
nullius. ibid.
ſacræ. ibid.c
religioſæ. 156.a
ſanctæ. ibid c
ſingulorum. 157.b
Res corporales quæ. 174.c
incorporales quæ. ibid.b
Res furtiuæ, aut vi poſſeſſæ. 194.c.& 196.a
Res mobiles. 195.b
immobiles. ibid.c
fiſcales. 196.a
Res legata. 318. b
pignerata. 319. b
aliena poſt teſtamentum, à legatario adquiſita. ib.c
ea, quæ non ſunt in rerum natura. 320.c
eadem res duobus legata, vel coniunctim. 321.a
Res legatarij. 325.b
quid ſi quis rem ſuam legauit, quam falsò putabat, eſſe alienam, ſiue legatarij. ibid. c
Res corporales, & incorporales an legari poſſint. 333. b
Res ſingulæ per fideicommiſſum relictæ. 359.b
quæ relinqui poſſint. 361.b
Rerum diuiſio prior. 153.b
Poſterior. ib.c
Reſcriptum D. Marci. 433 a.c
eius vtilitas. ib.
quibus caſibus huic reſcripto locus. ibid. & ſeqq.
Reſponſa prudentum 38.b
Reus. Rei ſtipulandi, promittendi. 456.b
harum ſtipulationum effectus quis. ibid.

R O

Romani aliter accepere iura à Græcis, aliter præcepta naturalia à natura, & iuris gentium præcepta à ratione naturali. 27.a.b

S A

SAnctum quid. 156.c
vnde. 157.a
Sata. 165.a

Digitized by Google

Satisdatio quid. 122.c & 674.a
Satisdatio tutorum, & curatorum. 122.c
cur introducta. 123.a
quatenus in iis, qui satisdare non compelluntur, locum habere possit. ibid .b
eius effectus. 124.b
si satisdare nolint, quid ibid.

S C

Scriptura. 165. a

S E

Senatusconsultum. 37.a
SC. Trebellianum. 347. a.& 354. c
Pegasianum. 355. a
Tertullianum de iure liberorum. 389. c.& 392. c
Orphitianum. 396 a
eius origo. 397 a
de nepote & nepte. ibid.
de capitis diminutione. ibid.b
de vulgò quæsitis. ibid.c
de iure accrescendi inter legitimos heredes. ibid.
Macedonianum. 660.b
SC. Pegasiani in Terbellianum transfusio. 356. a
SC. Trebelliano, vel Pegasiano quibus casibus locus sit. 355. b
Seruitus. 42. c
vnde probetur. 34 c
quotuplex. 46.a
Seruitus & manumissio facti. 45. c
Seruitutis nomen. 175. c
genera. ibid.
Seruitutes rusticæ: 177.c & 179.c
quà inter se differant. 178. b.c.
Seruitutes vrbanæ. 179.a
Seruitutum constituendarum modi. 180.b
Seruus adoptatus. 80. b
manumissus. 100. c
proprius. 257.c
nullius, siue hereditarius 258.b
Communis pluribus, ibid.c & 460. b
Seruus alienus heres institutus, an domino eius legari possit. 337.c
Seruus an stipulari possit. 459.b
cui adquirit. ibid.c
Serui. 43 b
Serui fructuarij, & bona fide possessi. 217.a
Seruo, qui liber æstimabatur instituto si quis substitutus quid 271.c
Seruorum & mancipiorum etymon. 43.a
Seruorum diuisio. 44.a

S O

Societas quid 508 b
eius diuisio in vniuersalem & specialem. 510.c
lucri & damni. 511.a,b c
solutio 412. a, c,& seq.
Societas leonina, 411 c
Solutio indebiti. 528.b
Solutione soluitur obligatio. 534. b

S P

Specificatio, seu noui corpo-

Digitized by Google

ris effectio ex aliena materia, modus adquirendi dominij. 161.a
Spadones adoptare possunt. 79.c
secus si sint castrati. ibid.
indistinctè adoptãt omnes spadones, atque adeò etiam castrati. 80.a
Spondeo, pro fideiubeo 518.b
Stipulatio quid. 450.c
eius forma. 441.a
materia. ibid.
effectus. ibid. b
etymon. ibid. c
solemnitas. ibid.
diuisiones. 452.b
Stipulatio pura, vel in diẽ. ib.
quoad vitam. 453.b,c
conditionalis. ibid.c
Stipulatio pura, & de die & conditione. 457.c & seq.
seruorum. 458.b
facti. 460.a
Stipulationis locus. 454.c
conditio ad tempus præsens, vel præteritum relata. ibid.
Stipulationes iudiciales. 462. b
prætoriæ. ibid.c
conuentionales. 463.c
communes. ibid.
inutiles. 464.b
inutiles ratione rei. 470.b
contrahentium. 472.c
verborum. 475.c
Stipulationum diuisio. 461.b & 462. b
in Stipulatum quæ deducantur. 455.a

S V

Substitutio quid. 267.c
secundi heredis institutio dicitur. ibid.
quotuplex sit. 268.a
Substitutio vulgaris quid. 266.c. & 268.b
pupillaris quid. ibid c & 273.b
quasi pupillaris, seu exemplaris quid ib. a 276.b & 227.b
eius proprietas. ibid.c
militaris quid. ibid.
pupillaris. & q. pupillaris inter se differunt. ibid.
pupillaris quotuplex. 277. a & seq.
Successio parentum legitima 388.c
cognatorum in tertio ordine. 400.b
qui vocentur in hoc ordine. ibid.c, & seqq.
Successio libertorum. 411.c
Successionis locus. 387.c
Sui heredes qui. 376.a
quomodo succedant ibid.c
Suitas quo tempore spectetur. 377.c
Surdus & mutus quatenus testari possint. 241.b
Suspectus quis. 137.a
eius pœna. ibid. b & seqq.
Suspecti accusatio quo iure introducta. 136.b
quid. ibid.c
Suspecti qui fieri possint. ib.
Suspectos qui postulare possint. ibid.
de Suspectis qui iudicent. ib.b

S Y

Syngraphæ, seu chirographi debitoris vis. 288.c

T A

TAbulæ pupillares quæ, & cur ita dictæ. 250.c

T E

Testamentum quid. 224.b
Testamentum in scriptis, siue solemne 225.c
sine scriptis, seu nuncupatiuum. 230.b
militare. 231.b
Testamentum militis, & militare differunt. 234.a
Testamentum militis. 251.b
matris, vel aui materni. ib.c
ruptum quid. 284.c
Testamentum quomodo fiat irritum. 286.b
quibus modis conualescat. 287.a
quomodo non infirmetur. ibid.b,c
Testamentū inofficiosū, 288.c
quid. 290.b
eius querelæ ratio. ibid.c
quibus competat. 291.b & seqq.
quæ hanc querelam excludant. 292.c & seq.
qui Testamentum facere non possunt. 238.c
Testaméti acceptio quintuplex 224.b
etymon. ibid.c
rumpendi causæ. 284.c
Testamenti factio, 301.b
Testamenta quibus modis infirmentur. 281.b
Testaméti rūpendi modi. ib.b
antiqua Testandi ratio prætoria quæ. 225.c
Textura adquirendi modus. 161.c

T H

Thesauri inuentio adquirendi modus. 168.a

T R

Tradens personas 170.a
Traditio, & quasi traditio dominij adquir. mod. 169.a
quasi Traditionum quatuor genera. 170.b
Triplicatio, & cæteræ exceptiones. 690.b

T V

Tutela. 526.c
quid, & vnde. 90.b
quotuplex. ibid.
Tutela legitima. ibid.c
datiua ibid.
testamentaria. ibid.
honoraria. ibid.
adgnatorum legitima .96.
patronorū legit. 102. tot.
parentum legitima, 103.c
fiduciaria. 105. per tot.
datiua. 108.a
Tutela quibus modis finiatur. 113.c. & 115. per tot.
Tutelæ finis. 109.c
effectus. 110.a
Tutelæ reddenda ratio ibid.
Tutor quis & vnde dict. 91.a
Testamento datur, liberis impuberibus in potestate constitutis. ib.b
nepoti & pronepoti in alterius potestatem non recasuris. ibid.

posthumis

itized by Google

posthumis. ibid.
emancipatis. ibid.
dari possunt.
paternam. & filiusfam 93.b
seruus proprius,& alienus. ibid.
furiosus, & minor 25. annis. 94.a
purè, vel sub conditione. ibid.b
ad tempus, vel ex certo tempore. ibid.
personæ dantur, non rei. ibid.c
an filiorum appellatione hîc comprehendantur posthumi. ibid.
& an nepotes. ibid. & seq.
Tutoris authoritas. 111.c
quando necessaria. ibid.
quando non. 112.c
Tutores, & curatores suspecti. 134.a
Tutores quomodo constituantur. 670.b

V E

VEnditio. 169.c
Verba fideicommissorum. 362.b.

V I.

Vindicta quid,& vnde. 49.b

V S

Vsucapio quid. 193.a
quotuplex. ibid.b
eius origo. ibid.c
qua ratione introducta. ibid.
Vsucapio vt procedat, quæ requirantur. 194.a
quæ Vsucapi queant, aut nequeant. ibid.c & 196.a
Vsucapionis causa, titulus 196.b
continuatio possessionis. ibid.
Vsûs & vsusfructûs cohærentia, 187.c
differentia. ibid.
Vsusfructus quid. 181. c & 187.b
quibus modis constituatur. 183.b
quibus rebus. ibid.
quibus modis finiatur. 184.b
Vsusfructus finiti effectus quis. 185.b

FINIS.

AXIO

AXIOMATVM
SYLLABVS,
PER LOCOS COMMVNES.

Prior numerus paginam notat; posterior est marginalis.

A

Absurdum.

ABSVRDVM est, hominem, cuius gratiâ natura omnes fructus producit, in fructu esse. 173. 36

Absurdum est donatorem à donatario iniuria, vel damno affici. 205. 3

Accessio, Accessorium.

Plus in Accessione esse non potest, quàm in re principali. 487. 6

Accessorium, licèt pretiosus, cedit principali. 173. 24

Sublato Accessorio non tollitur principale. 448. 9. licèt è contrario, sublato principali tollatur accessorium. ibid.

Vide *Principale.*

Accusatio.

Accusatio morte rei finitur. 138. 3

Actio, Actor

Creditorum Actiones non sunt diu differendæ. 426. 5

Actio datur ei, cuius interest. 556. 8

Actio vi bonorum raptorum concurrit cum actione furti. 561. 2

Quibus ex causis furti Actio competit in re clam facta, ex his causis datur actio vi bonorum raptorum ob res vi raptas. 561. 3

Pœnales Actiones in heredem non transeunt. 571.8
Actio negatoria no habet locũ in rebus corporalibus. 649.3
Præiudiciales Actiones in rem esse videntur. 649.11
Omnes in rem Actiones sunt rei persecutoriæ. 649.13
Omnes Actiones ex contractibus sunt rei persecutoriæ, excepta actione depositi, quæ mixta est, cùm tumultûs, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum fuit. 649.14
Actiones ex delictis partim sunt pœnales, partim mixtæ, paucæ sunt rei persecutoriæ, vt condictio furtiua. 649.15
Actio legis Aquiliæ & actio ex testamento, qua petitur legatum loco pio relictum; & actio depositi, cùm tumultûs, incendij, ruinæ, naufragij causâ depositum fuit, inficiatione duplantur. 649.16.
Nulla Actio est vltra quadruplum. 650.17
Stultus est, qui omissa vtiliori Actione, aliam minùs vtilem eligit. 661.4
Actio noxalis caput sequitur. 669.2
Actiones præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, se inuicem non tollunt. 669.2
Ciuiles Actiones sunt perpetuæ. 680.1
Pleræque Actiones prætoriæ sunt annales. 680.2
Actio furti est perpetua. 680.4
Ex maleficiis pœnales Actiones in heredem non competunt, pleræque tamen heredi competunt. 680.5
Nisi constet vter possideat, iure ciuili non potest Actio petitoria institui, 702.1. iure tamen canonico potest. ibid.
Actor potest in eodem iudicio libellũ suum corrigere. 650.33
Qui Actori iudicio pendente satisfacit absolui debet. 680.7
Vide *Possessor.*

Actus.

Actus rectè factus præsumitur. 482.25 & 487.8

Adgnatio.

Ius Adgnationis minima capitis deminutione perit. 38.97.3
Vbi est eadem Adgnatio, debet esse eadem successio. 1.15. 389.5.
Adgnatio est à patre, cognatio à matre. 401.2

Adiudicatio.

Per Adiudicationem dominium transfertur in eum, cui adiudicatur. 716.6

Adolescens.

Inuiti Adolescentes curatoré non accipiũt, nisi ad lites. 120.13

Adoptio

Digitized by Google

Adoptio, Adoptatus, adoptiuus.

Qui vult generum Adoptare, debet filiam emancipare: & qui vult nurum adoptare, debet filium emancipare. 74.8
Adoptio naturam imitatur. 80.2
Adoptione quasi adgnascitur suus heres. 288.1
Adoptati assimilantur liberis naturalibus. 80.5
Minus iuris habent filij Adoptiui, quam naturales. 380.12

Adquisitio.

Quod quis suis laboribus vel prospera fortuna Adquisiuit, si ad alium perueniat, luctuosum ei accidit. 219.2
Per extraneam personam nobis Adquiri non potest. 20.10
Quibus ex causis nobis ignorantibus Adquiritur, ex his causis etiam furiosis sine curatore, & pupillis sine tutore acquiri potest. 380.3
Quod vni ex dominis Adquiri non potest, aliis per seruum acquiritur. 461.6

Ædes, Ædificium.

Diruta Ædes locus sacer manet. 172.6
Ædium est vnum corpus ex tignis cohærentibus. 337.23
Qui est dominus ædificij, non continuò est dominus materiæ. 173.28
Qui in alieno solo sciens Ædificat, donare censetur. 173.31.

Æquitas.

Æquitas stricto iuri præfertur. 649.6

Ætas.

Naturali æquitati consentaneum est, vt is, qui est imperfectæ Ætatis, alterius cura regatur. 110

Affectus.

In crimine læsæ maiestatis punitur Affectus, licèt non sequatur effectus. 728.2

Affinitas.

Soluto matrimonio Affinitas iure ciuili dissoluitur. 74.11.

Ago.

Si quod Ago, non valet vt ago, valet vt valere potest. 81.9
Qui non potest Agere non potest agendo vincere. 295.4

Alienatio.

Alienandæ rei facultas nec soli, nec omni domino tibuitur 210.1

Allegatio.

Falsa Allegatio non prodest. 195.6

Animal.

Naturalem libertatem Animal recipere intelligitur, cùm vel nostros

noſtros oculos effugit, vel difficilis eſt eius perſecutio 172.18.
Animalia prorſus fera conceduntur occupanti. 172.19
Animalia manſueta vbicunque reperiantur, non concedun-tur occupanti: ſed qui ea occupauerit, furti tenetur. 172.20
Animalia manſuefacta, quamdiu ire & redire ſolent, tandiu comparantur animalibus manſuetis. 172.22
Animal videtur animum reuertendi deſinere habere, cùm reuertendi conſuetudinem deſeruit. 172.21
Brutum Animal non poteſt videri iniuriam facere: quia ſenſu caret. 669.1

Annulus.

Alieno Annulo ſignare licèt. 230.3

Antecedens.

Sublato Antecedente tollitur conſequens. 265.2

Argumentum.

Valet Argumentum affirmatiuè ductum ab eo, quod minus eſt, ad id, quod magis eſt. 88.5
Regulariter valet argumentũ ab hereditate ad tutelã. 103.2
Valet argumentum ab auctoritate poëtarum. 500.6. & 571.1
ſicut etiam valet ab auctoritate philoſophorum. ibid.
& medicorum. ibid & oratorum. ibid.

Arbor.

Ratio permittitur, vt Arbor alterius eſſe intelligatur, quàm in cuius fundum radices egit. 173.32

Arrha.

Arrha negotium perfectum arguit. 500.1

Aſperitas.

Nimia Aſperitate eſt coërcenda 51.7

Attributio.

Omnibus rectè Attribuitur, quod pleriſque conuenit, 205.1

Auctoritas.

Difficile eſt vniuerſum populum conuocare: idcirco Auctoritas viris primariis eſt tribuenda. 40.3
Auctoritas coram in ipſo negotio interponi debet. 113.5

Augmentum

Augmentum vel decrementum rei legatæ vſque ad diem legati cedentem, vel ex rebus legati contingens ad legatarium pertinet. 339.21
Augmentum, vel decrementũ hereditas poſt mortẽ teſtatoris contingens, ad heredẽ, non ad legatarium ſpectat. 346.2

Digitized by Google

B *Bellum.*

BEllum armis, pax legibus administratur. 23.5

Beneficium.

Qui Beneficium sibi à iure datum prætermittit, sibi debet imputare. 487.5

Bona.

Ignominiosum est pati Bonorum distractionem. 56.3
Antè detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est: deinde, quod ex bonis apud heredem manere oportet. 346.7

C

Calamitas.

CAlamitas matris non debet ei nocere, qui in vtero est. 5.62.

Caput.

Minima Capitis deminutio testamentũ militis non infirma. 236.5. licèt pagani testamentum irritum faciat. ibid.

Captiuus.

Satius est Captiuum vendere, quàm occidere. 44.3

Casus.

Innumerabiles Casus hominibus, imminent. 251.4
Casus fortuitus non debet alicui præiudicium afferre. 395.2
Quod peruenit ad eum casum à quo incipere non potest, extinguitur. 418.1
Casus fortuitus non liberat debitorem generis 447.2
Liberat tamen debitorem speciei, si ea species pereat. ibid.
Quod in eum Casum deducitur, à quo incipere non po est, infirmatur. 666.4

Causa.

Finita Causa finitur effectus. 173.7
Singulę Causę singulis appellationibus distingui debẽt. 2886
Duæ lucratiuæ Causæ in eandem personam & eandem rem concurrere non possunt. 339.9
Cessante Causa cessat effectus 434.3
Multæ Causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quominus rem suam ipsi exequi possint. 671.2.
In patris Causa, id est, neutro litigatorum probante, contra petitorem iudicatur. 701.4

Certum.

Quæ per rerum naturam sunt Certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint. 456.10

Christus.

Christi nomen operum initio rectè inuocatur. 25.1

Cire illuũ

Digitized by Google

Circuitus.

Circuitus est vitandus. 358.7

Citatio.

Citandi sunt omnes, quorum interest. 80. 4

Ciuitas.

Qui Ciuitatem amittit, pro mortuo habetur. 87.1

Codicillus.

Codicillis hereditas iure directo dari, vel adimi nequit. 365.2
Aliquis potest decedere cum pluribus Codicillis. 365.3
Codicilli nullam solemnitatem desiderant. 465.4

Cognatio, Cognatus.

Seruilis Cognatio in nuptiis spectatur. 74. 27
quamquam in successione ab intestato olim non spectabatur. ibid.
Cognatio parentum & liberorum incipit à primo gradu: transuersalium, à secundo: 411.1
Nulla antiqua lege seruilis Cognatio computabatur. 411.5
præterquam cum agebatur de nuptiis contrahendis. ibid.
Cognatus mei affinis non est meus affinis. 74.13
Vide *Adgnatio.*

Commercium.

Quæ non sunt in Commercio, vendi possunt. 500.10

Commodatarius, Commodatum.

Commodatarius præstat diligentiam exactissimam, id est, dolum, & omnem culpam. 447. 3
Commodatum debet esse gratuitum. 447.4. & 507.3.

Commodum.

Qui sentit Commodum, debet etiam sentire incõmodũ. 103.3
Vide *Incommodum, Periculum.*

Compensatio.

Compensatio ipso iure omnem obligationem minuit. 650.10

Concessio.

Cui Conceditur quod est plus, id quoque concedi debet, quod est minus. 56.7
Cui plus Conceditur, etiam plus concessum censetur. ibid.
Conclusio, vide *Prefatio.*

Condemnatio.

Iniquum est aliquem contra pacta condemnari. 688.4

Conditio.

In re communi, si ad suum vsum transferatur, melior est Conditio domini facientis quàm prohibentis: contra, si quid noui

noui fiat, melior est conditio prohibentis. 272.7
Conditio institutioni heredis adscripta quandocũque postea existat, retrò trahitur ad tempus mortis testatoris. 235.4
In contractibus autem retrò trahitur ad tempus contractus. ibid.
Impossibilis Conditio in vltimis voluntatibus pro non scripta habetur. 266.14
Si plures conditiones coniunctim conceptæ sint, omnium euentus exspectatur, si disiunctim, vnam impleri sufficit. 266.15
Conditio, quæ in non faciendo consistit, tempore mortis impletur. 455.5
Quod in Conditione, non est in obligatione, sed tantùm in spe. 455.6
Impossibilis Conditio vitiat contractum. 482.19
Necessaria Conditio non suspendit obligationem. 482.20
Vide *Dies.*

Conductio, Conductor.

Conductio transit ad heredem. 508.8
Conductor debet omnia facere secundùm legem conductionis: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. ibid.6
Conductor præstat diligentiam exactissimam, non casus fortuitos. ibid.7

Confiscatio.

Is cuius bona Confiscantur, non potest habere heredem. 380.5
Is, cui bona Confiscantur, pro mortuo habetur. 513.7

Coniugium.

Coniugalis vitæ consuetudo est indiuidua. 63.1

Consanguinitas.

Consanguinitas est species adgnationis. 401.4

Consensus.

Requirendus est eorum Consensus, de quorum præiudicio agitur. 80.4
Maioris partis consensus præualet. 124. 2. Vide *Error,*

Consequens.

Qui vult Consequens, vult etiam antecedens. 564.95.1
Vide *Antecedens.*

Consequor.

Interdum aliquis per alium Consequitur quod per se consequi non potest. 418.2

Digitized by Google

Consuetudo.

Consuetudo legem imitatur. 40.8

Contractus.

Contractus, qui ab initio non valet, ex postfacto non confirmatur. 481.3

Contractus, qui ad eum casum peruenit, à quo incipere non potest, infirmatur. ibid. 4

Contractus accessorius ante contractum principalem fieri potest. 487. 4. sed interim obligationem non parit. ibid.

Ex Contractu filij vel serui pater vel dominus non tenetur iure ciuili, sed iure prætorio, quatenus est in peculio. 649.9

Qui Contrahit cum seruo iussu domini contrahente, fidem domini sequi videtur. 661.2

Contrarium.

Contrariorum eadem est scientia. 60. 1. & 91. 2

Cognito vno Contrariorum, cognoscitur & alterum. ib. 2 & 656.3.

Creditor.

Creditores non sunt impediendi, quò minùs ius suum persequantur. 211.6

Creditores non facilè mittendi in possessionem bonorum debitoris, licèt defuncti. 427. 6

Creditor in pignore præstat diligentiam exactam, id est, dolum & culpam latam & leuem. 448.8

Culpa.

Culpa vel in faciendo consistit. 571.5. vel in non faciendo. ib.

Culpa facit, qui id aggreditur, quod suas vires superat. ibid. 7

Curator.

Curator in testamento non datur. 120.2

Curator ad certam causam dari potest. ibid. 4

D

Debitor, Debitum.

MVltum interest, vtrùm ex delicto aliquis, an ex contractu Debitor sit. 706.2

Quod purè Debetur statim peti potest. 455. 2 dummodò tantum temporis præterierit, quanto traditio fieri possit. ibid.

Quod in diem Debetur, statim debetur, sed peti prius non potest,

reſt,quàm dies venerit, & præterierit. ibid.3
Ad tempus Deberi non poteſt. ibid.4
Quocumque Debitum ſoluente debitor liberatur. 538.1

Deceptus.

Deceptus à venditore,rectè agit ex empto, quamuis emptio non valeat. 500.11

Delinquens, & Delictum.

Qui grauiùs Delinquit non debet leuiùs puniri. 561.3
Delicta non debent manere impunita. 556.6.& 561.5
Ex quaſi Delicto filij pater non tenetur. 584.2

Demonſtratio.

Falſa Demonſtratio non vitiat legatum. 339.18

Depoſitarius, & Depoſitum.

Depoſitarius tantummodò præſtat dolum. 448.5
Depoſitum eſt gratuitum. 522.11
Quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio mandatum, ſeu Depoſitum contrahitur, his caſibus interuenien-te mercede locatio & conductio intelligitur. ibid.12
Vide *Mandatum.*

Dictum.

Dicta in ſuperiori orationis parte cenſentur tacitè repetita in inferiori. 571.10

Diffidentia.

Diffidentia ſæpe iuuenes à ſtudio auocat. 27.2

Dies.

Dies inſtitutioni heredis adiectus, pro non ſcripto habetur. 266.13.
Dies, vel conditio pro vna perſona adiecta, non obſtat, quò minùs interim contra correum agatur. 458.2

Dignitas.

Dignitas regulariter filios familias non liberat à poteſta-te patris. 88.4
Dignitas à ſtatu differt. 101.3

Diſputatio.

Verboſa Diſputatio vitanda eſt. 661.1

Diſſolutio.

Vnumquodque Diſſoluitur eo modo,quo ligatum eſt. 538.2

Do,

Qui citiùs Dat, plus dat; qui ſeriùs dat, minus dat. 487.7

Dominium, Dominus.

Nemo debet rerum ſuarum Dominio temerè priuari. 211.7

Dominium rei venditæ manet penes venditorem vsque ad traditionem. 500.9
Iure gentium Domini in seruos habent ius vitæ & necis. 61.4
Domini patientia pro traditione habetur. 173.40
Dominus per seruum naturaliter tenentem, ciuiliter possidet 219.7
Inter Dominum & seruum nulla obligatio nasci potest 666.3
Dominus, & seruus vide. *Pater, & Filius.*

Dos.

Dotis causa ciuile dominium ad maritum transfert. 210.2
Necessariis sumptibus Dos minuitur. 651.35

Dubium.

Generali nomine id in Dubio significatur, quod est præcipuum.
In dubio media via est eligenda. 40.1
56.9

E

Edictum.

Successorium Edictum tam in adgnatis, quàm in cognatis locum habet. 389.8

Effectus.

Cui non conceditur Effectus, ei causa concedi non debet. 80.6
Finita causa finitur Effectus. Vide *Causa.* 113.7

Emancipatio, Emancipatus.

Emancipatio dissoluit adoptionem. 74.7
Emancipatio filio honorem affert. 219.3
Omnis Emancipatio censetur quasi contractâ fiduciâ fieri. 389. 10.
Emancipatus à patre adoptiuo, perinde habetur, ac si emancipatus esset à patre naturali. 252.4
Emancipati iure ciuili pro extraneis habentur, non etiam iure prætorio. 380.9
Emancipati à patre adoptiuo, perinde habentur, ac si à patre naturali emancipati essent. 380.11.

Emptio.

Qui non potest rem Emere, non potest eam pignori accipere, 210.4

Digitized by Goog

Emptio ſine certo pretio nulla eſt. 500.3

Ens.

Non Entis nullæ ſunt qualitates. 101.2. & 481.1
Quod non Eſt mutari vel amitti nequit. ibid.

Error.

Error impedit conſenſum. 95.2
Error falſæ cauſæ vſucapionem non perit. 197.7
Communis Error facit ius. 230.5

Exceptio.

Exceptiones reorum defendendorum gratia comparatæ ſunt 688. 1

Exemptio.

Quæ ſui natura dominio noſtro ſunt exempta, in obligationem deduci nullo modo poſſunt, 481.5

Exheredatio.

Exheredatio, vel præteritio liberorum plerumque fit ſine iuſta cauſa. 495.1

Exhibitio.

Non ſufficit rem Exhibere, niſi in eadem cauſa exhibeatur. 715.4

Expreſſum.

Expreſſum in parte contractus, cenſetur tacitè repetitum in altera parte. 513.4

F

Facile.

A Facilioribus & ſimplicioribus eſt inchoandum. 27.1

Facio.

Facta ſunt perſonalia, nec egrediuntur perſonam. 461.4
Qui per alium Facit, per ſe facere videtur. 579.3

Femina.

Feminæ liberos in poteſtate non habent. 80.7
Non in omnibus iuris articulis deterior eſt conditio fœminarum, quàm maſculorum. 252.5. & 389.4. licèt in multis deterior ſit. ibid.

Fictio.

Fideicommiſſarius, & Fideicommiſſum.

Idem operatur Fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero. 88.6

Fideicommiſſarius pro herede habetur. 358. 6.
Vide *Legatarius.*
Heredis Fideicommiſſum non præſtantis perfidia coërcenda eſt. 358.2
Fideicommiſſa ſunt fauorabilia. ibid.4
Fideicommiſſa tàm in teſtamento, quàm ab inteſtato relinqui poſſunt: legata verò niſi ex teſtamento non valent. 359. 10.
Vide *Legatum*

Fidei ſſor.

Cuius obligationi Fideiuſſor accedere poteſt. 487.1
Fideiuſſor poteſt magis. ibid. 2. vel minus, non plus debere quàm reus principalis. ibid.
Quod à Fideiuſſoribus petitur, ab ipſo reo peti videtur. 691. 2

Filius, & Filiusfam.

Filius in eius poteſtate naſcitur, in cuius poteſtate conceptus eſt. 88.7
Filius viuo patre eſt quaſi dominus rerum paternarum. 80.4
Filius moriente patre, in eius locum ſuccedit. ibid.6
Flij arrogati comparantur filiis naturalibus. 430.8
Magis afficimur periculo, quod in Filiorum noſtrorum, quàm quod in perſona contingit. 666.5
Filiifamiliàs debent habere parentum conſenſum, in quorum poteſtate ſunt. 73.3
Filiusfamilias obligatur vt paterfamiliàs. 481.12

Fio,

Quod iure prohibente Fit, pro infecto habetur. 74.18

Forma.

Si res ad priſtinam materiam reduci poſſit, Forma cedit materiæ: ſin minùs materia cedit formæ. 173.23

Frater.

Frater mei fratris non eſt meus frater. 74. 14
Fratres adoptiui vocantur impropriè conſanguinei, quia non ſunt ex eodem ſanguine. 389. 1

Fructuarius.

Fructuarius rectè colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet. 173.37
Fructuarius, corpus in quo vſumfructum habet, non poſſidet ciuiliter. 219. 8. ſed naturaliter. ibid. ipſum autem vſum

vsumfructum ciuiliter quasi possidet. ibid.
Fructuarius vsucapere non potest. 220. 9

Furiosus, Furor.

Furiosi mente carent. 242.4
Furiosi testamentum nullum est. 295.3
Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit quod agit. 481.14
Furor superueniens non infirmat negotium rectè gestum. 242. 6

Furtum.

Furtum sine affectu furandi non committitur. 197. 3. & 556. 4
Furtum lege naturali prohibetur. 556. 3

G

Gradus.

QVotcumque Gradus heredum velit, testator facere potest. 273.1
Semper generata persona Gradum adiicit, adeò vt tot sint gradus, quot sunt generationes personarum. 411.2
Facilius est dicere cognati Gradum, quàm cognationis nomen. 411.3

Grex.

Grex est vnum corpus ex distantibus capitibus. 339. 22

H

Heres, Hereditas.

FAuorabile est habere Heredem. 16. 2
Non debet alicui inuito suus Heres fieri. 80.3
Necessarius Heres non fit, nisi ex eodem testamento libertatem, & hereditatem accipiat. 266.4
Heres fieri dicitur etiam is, qui alteri acquirit hereditatem. 273. 4
quamuis alio sensu dici possit eum heredem non fieri, quatenus sibi non acquirit. ibid.
Ex certis rebus Heres institutus, simpliciter heres fit detracta rerum mentione. 288.5
Extraneis Heredibus deliberandi potestas est de hereditate adeunda,

adeunda, vel repudianda. 303.1
Pro Herede gerere, eſt, pro domino gerere. 303.7
Heredi extraneo liberum eſt adire, vel repudiare hereditatem. 346.1
Qui ſemel eſt Heres, non poteſt deſinere eſſe heres. 358.5
Cùm quæritur, an aliquis ſit ſuus Heres, ſpectatur tempus, quo certum eſſe cœpit patremfamilias deceſſiſſe inteſtatum. 338.3
Heres non fit à prætore, ſed à lege, vel alia iuris ciuilis parte quæ vim legis habeat. 426.1
Heres in ſocietatem non ſuccedit. 513.6
Qui hereditatem adit quaſi contrahit cum legatariis. 529.7
& cum creditoribus hereditariis. ibid.
In quæſtione cui acquiratur Hereditas, ſpectatur tempus aditionis. 268.5
Iacens Hereditas repræſentat perſonam defuncti. 266.7
Olim commodiùs videbatur, ita iura conſtitui, vt plerumque Hereditates maſculis deferuntur. 389.2
Nouæ Hereditates legitimæ capitis deminutione non tolluntur. 398.
Hereditas perſonam defuncti repræſentat. 461.2
Petitio Hereditatis, tam directa, quàm vtilis eſt perpetua. 680.3

Homo.

Homini libero quodlibet facere licet, niſi vi, aut iure prohibeatur. 44.1
Liberorum Hominum, alij magis, alij minùs liberi ſunt. 44.5
Sæpè Homines putant ſe plus habere in bonis, quàm re vera habeant, 56.5

Honor.

Honor non debet rerum priuatione minui. 219.4

Horreum.

Traditis Horrei clauibus, merces, quæ in horreo ſunt traditæ cenſentur. 173.41

I

Ignorantia.

IGnorantia iuris excuſat à dolo. 197.4
Iuſta alieni facti Ignorantia excuſat. 521.8
Ignorantia iuris excuſat à dolo, non à culpa. 661.4

Impedimentum.

Sublato Impedimento tollitur effectus illius impedimenti. 95. 3. & 197. 6
Sublata cauſa Impedimenti, tollitur impedimentum. 173. 30.

Imperitia.

Imperitia, ſeu ſimplicitas militaris excuſat. 535. 1
Imperitia eius, qui ſcientiam profitetur, culpæ adnumeratur. 571.6

Imprudentia.

Qui per Imprudentiam peccat, quaſi delinquit. 584.1

Impubes.

Nullum eſt in Impuberibus animi iudicium. 242. 3
Impubes, qui in poteſtate parentis eſt, ne quidem patre auctore obligatur. 481.18
Impubes pubertati proximus, eſt doli capax. 556.11

Impudicum.

Ab his, quæ Impudica ſunt, abſtinere oportet. 116.1

Inchoatio.

A dignioribus eſt Inchoandum. 40.10
A vetuſtioribus eſt Inchoandum. 172..5
A ſimplicioribus inchoandum. 339.6

Incommodum, & Commodum.

Qui ſentit Incommodum, debet etiam ſentire commodum. 103. 3. & 389. 9. & qui ſentit commodum, debet etiam ſentire incommodum. ibid.

Indebitum.

Indebitum accipiens obligatur quaſi ex mutuo. 529.9
Ex quibus cauſis per inficiationem lis creſcit, ex his cauſis Indebitum ſolutum non repetitur. ibid.10

Infamis.

Infamis in iudicio procurator iure ciuili eſſe poteſt. 688.9
iure canonico non poteſt. ibid

Infans, Infantia.

L

Ludo.

NEminem Lædere oportet. 27.4

Laus.

Laudis suæ titulos efferre licet. 23.2

Legatarius Legatum.

Legatarij,& particulares fideicommissarij non succedunt in ius,sed in rem. 231.13
Legatum ab herede præstandum est. 339. 2
Legata & fideicommissa sunt inter se exæquata. ibid.4
Legatum,quod ab initio non valet, ex postfacto non confirmatur. ibid.13
Legatum non valet, nisi aliquam vtilitatem afferat legatario. ibid. 16
Legatum sustinetur, etiam si ad eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. ibid. 17
Legari potest iis, quibuscum est testamenti factio. ibid.24.
Falsa legandi causa Legato non nocet. ibid.25
Legatum in testamento relictum,tam in eodem testamento, quàm in codicillis adimi potest. 342.1
Legatum quibuscumque verbis adimi potest. ibid. 2
Legatum tam in eodem testamento,quàm in codicillis transferri ad alium potest. ibid.3
Ex testamento destituto Legata non debentur. 346. 6
Qui Legatum loco pio relictum,falsò inficiatur, condemnatur in duplum. 529.12
Legata per legem Falcidiam ipso iure minuuntur. 650.25

Lex.

Qui ad Legum studium animum appellit,iuuenis & legum cupidus esse debet. 23.3
Quod Lege prohibente fit,non valet. 56.1
Legum præcepta sunt obseruanda. 73.2
Ex Lege esse dicitur,non solùm quod ex verbis, sed etiam quod est ex mente & interpretatione legis. 103.1
Ratio Legis Falcidiæ seorsum in singulis heredib. ponitur. 346. 2
Ex lege Aquilia inficiantes damnantur in duplum,confitentes in simplum. 529 11

Lege Aquilia tam ex dolo, quàm ex culpa quisque tenetur. 531.3

Liberi.

Liberi qui sunt in potestate arrogati, patrem sequuntur. 81. 8
Liberi adoptiui naturalibus comparantur. 252. 8
Liberi succedunt in stirpes. 380.7
A luxuriosis Liberis obæratis periculum parentibus imminet. 661. 5

Libertas, & Liberti.

Libertas est res inæstimabilis. 56.8
Libertas est fauorabilior lucro pecuniario. 339. 28. & 434. 1
Libertas, quæ semel competit, non reuocatur. 434.2
Omnes Liberti sunt ciues Romani. 416.2

Liquidum.

Non Liquidi ad liquidum non fit compensatio. 650. 21

Lis.

Lites celeriter sunt dirimendæ. 482. 21.
Litis contestatio actionem perpetuat. 680.6
A die Litis contestatæ omnes fructus rem vindicanti restitui debent. 715.3
Cauendum, ne facilè homines ad litigandum procedant. 706. 1.

Literatus.

Sæpe Literati & eruditi homines variis casibus audiendi & loquendi facultatem amittunt. 242.9

Littus.

Nemo ad Littus maris accedere prohibetur, dummodo ab ædificiis ibi positis abstineat. 171.1
Cuilibet licet in Littore causam ponere, in quam se recipiat, retia siccare, & ex mari deducere. 171.3

Locatio & conductio.

Locatio & conductio est similis emptioni & venditioni. 507. 1
Locatio non est sine certa mercede. 507. 2

Lucrum.

Lucrum, vel damnum id solum intelligitur, quod compensatione lucri cum damno facta, supereſt. 513. 3

Ludus.

Ludus noxius culpâ non vacat. 571.4

Magistratus

Digitized by Google

M

Magiſtratus.

MAgiſtratus eſt honor. 40.6

Mandatarius, Mandatum,

Mandatarius non debet excedere fines mandati. 521.3
Qui Mandat certo pretio emi, tacitè mandat minoris emi, ſi poſſit, non pluris. 621.4
Mandatum contra bonos mores non eſt obligatorium. 621.2
Mandatum re integra reuocari poteſt. 521.6
Mandatum non tranſit ad heredes. 521.7
Mandatum eſt gratuitum, 522.10
Quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio Mandatum, ſeu depoſitum contrahitur, his caſibus interueniente mercede locatio & conductio intelligitur. 522.14

Manumiſſio.

Manumiſſio non officit ingenuitati. 46.3
Manumiſſio cognationem ſeruitute amiſſam non reſtituit. 101.4
Damnantur in quantum facere poſſunt. Maritus, 651.34 parens, patronus, & actione pro ſocio, vel ex donatione ſua conuentus. ibid. Materia, v. *Forma.*

Merx.

Mercium æſtimationes diuerſis locis diuerſæ ſunt. 650.28

Miles.

Militis ſola voluntas in teſtando ſpectatur. 266.12
Miles non poteſt fieri procurator, niſi in rem ſuam. 688.7

Miniſter.

In Miniſtris requiritur ſolertia, ſcientia, & fides. 23.9

Minor.

Minores 25. annis negotia ſua tueri non poſſunt. 120.1

Miſſilia.

Occupanti conceduntur Miſſilia 173.42. & habita pro delicto. ibid.

Moriens, Mortuus.

Cauendum, ne vera Morientium iudicia ſubuertantur. 253

Quilibet

Quilibet in locum, in quo plenum dominium habet, pro libitu Mortuum inferre potest. 172.2
In locum communem purum non licèt inferre inuito socio. 172. 9
Licet in commune sepulchrum inferre, non solùm consentientibus, sed etiam inuitis sociis. 172.10
Proprietarius non potest Mortuum inferre inuito fructuario. 172 11.
Possumus in alienum locum inferre consentiente domino: & locum religiosum facimus, etiamsi dominus ab initio non consentiat, sed postea ratum habeat. 172.12

Mulier.

Mulier verecundiam sexui congruentem egredi non debet. 138. 2.
Mulieribus iura fauent propter partus periculum. 395.1
Mulier ad dotem repetendam habet priuilegium tacitæ stipulationis, quæ bonæ fidei est, tacitæ hypothecæ, & prælationis. 650.28.

Murus.

Qui in Muros ciuitatis delinquunt, capite puniuntur 172. 14

Nata.

NAta post diuortium non est priuigna. 74.25

Negligenti.

Qui Negligenti amico rem custodiendam tradit, sibi debet imputare. 448.6

Negotium.

Negotiorum gestio est quasi contractus. 528.1
Æquum est absentium, qui subita festinatione coacti peregrè profecti sunt, Negotia non deseri. ibid 2
Nemo absentis Negotia facilè curaret, nisi impensas repetere posset. ibid.3
Negotiorum gestor, si eius contemplatione alius ab administratione abstinuit, exactissimam, ibid. 4. alias exactam diligentiam regulariter præstat. ibid.

Nemo.

Nemini ius suum detrahi debet. 61.10
Nemo potest decedere cum duobus testamentis. 281.2

Nemine hereditatem adeunte, teſtamentum non valet ibid. 4
Nemo poteſt rogari, vt plus reſtituat, quàm à teſtatore capiat. 326. 2
Nemo poteſt directò libertatem ex teſtamento capere, niſi tàm tempore facti teſtamenti, quàm mortis tempore facti teſtatoris, in eius dominio fuerit. ibid. 2
Nemo rem ſuam purè, 481. 2. vel rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua futura eſt ſtipulari poteſt. ibid.
Nemo debet ex ſuo dolo lucrari. 513. 5
Nemo ex conſilio obligatur mandati, quamuis conſilium non ſit vtile ei, cui datur: quia liberum eſt vnicuique apud ſe explorare, an ſibi expediat. 321. 1
Nemo cogitur mandatum ſuſcipere, ſed ſponte ſuſceptum tenetur perficere, aut re integra quamprimùm ei renunciare. ibid. 9
Nemo poteſt rem ſuam condicere, niſi furti. 649. 12
Nemo alienæ rei defenſor idoneus eſt ſine ſatisdatione. 676. 1.

Nomen.

Nomina debent eſſe rebus conſentanea. 205. 4
Nomina ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. 339. 15
Suo vel alieno Nomine agere, vel actionem excipere licèt tàm igitur per ſe, quam alium agi, vel actio excipi poteſt. 671. 1

Noſtrum.

Id quoque Noſtrum eſt, in quo alius habet vſumfructum. 265. 1
Quod Noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit. 339. 12.

Nouatio.

Nouatio non præſumitur, niſi expreſsè facta ſit. 358. 4

Nupta, Nuptiæ.

Eadem duobus ſimul Nupta non eſſe poteſt. 74. 10
Nuptiæ ſunt propriæ ciuium Romanorum. 73. 1
A quarundam Nuptiis abſtinendum eſt. ibid. 4
In nuptiis contrahendis non tàm ſpectatur quid ſtricto iure liceat, quàm quid deceat, & publicæ honeſtati ſit conſentaneum. ibid. 4

Nuptiæ

Digitized by Google

Nuptiæ minùs prohibentur inter cognatos tranſuerſales, quàm inter parentes liberos. 74.6

O

Obligatio, Obligatus.

IN Obligatione duorum reorum vna res continetur, & ſemel tantùm ſoluitur. 458.1
Spes Obligationis conditionalis ad heredem tranſit. 482.30
Obligatio fideiuſſoris tranſit in heredes. 487.3
Omnis Obligatio quæ ex delicto naſcitur, ex re naſcitur. 556.1
Obligatio perſonalem actionem parit. 649.1
In Obligatione alternata electio eſt debitoris quid malit ſoluere. 650.30
In Obligatione generis electio eſt debitoris quam ſpeciem ſoluat. ibid.31
Qui non eſt Obligatus, ſi de re aliqua controuerſiam patiatur, actione in rem conuenitur. 649.2

Occupat.

Quod nullius eſt, naturali ratione Occupanti conceditur. 172.17

Officium.

Qui officio coactus facit, excuſatur. 395.6

Onus.

Onera hereditaria ſequuntur hereditatem, non res hereditarias. 3599

Opera.

Operarum officialium obligatio eſt perſonalis, quæ perſonam non egreditur. 430.
Qui opera malorum hominum vtitur, culpæ reus eſt 594.3
Opinio, v. *Veritas.*

P

Pactum.

PActa informant contractus tàm iuris gentium, quàm iuris ciuilis. 507.4
Pacta ſunt ſeruanda. 513.1
Pactum conuentum non tollit obligationem ipſo iure, ſed exceptionis. 688.3

Prius Pactum per posterius non tollitur ipso iure, sed ope exceptionis, 691.1

Paganus.

Paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere non potest. 266.11.

Parens, patronus, v. *Maritus.*

Paria.

Paria sunt, aliquid facere, & facienti consentire. 661.6

Paria sunt aliquid non facere, & non iure facere. 97.1

Paria sunt, aliquid non facere, & non iure facere. 500.4

Parricidium.

In Parricidio æquè conscius ac perpetrans delictum punitur. 728.3

Pars.

Pars data in institutione, censetur tacitè repetita in substitutione 774.2.

V. Totum.

Partus.

Partus sequitur ventrem.

Pater.

Iniquum est, in potestate Patris adoptiui esse, ad quos bona patris naturalis pertineant. 380.10

Inter patrem & filium, vel dominum & seruum iudicium non consistit. 556.7

Patrimonium.

Quantitas Patrimonij, ad quam ratio legis falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. 346.3

Patronus.

Famæ Patroni parcendum est. 138.1

Iniquum est Patrono filium liberti, non naturalem, sed adoptiuum præferri. 416.1

Pax, v. *Bellum.*

Peculium.

Peculium quasi castrense comparatur peculio castrensi. 236.6

Regulariter Peculium filij familias in bonis patris computatur. vt peculium serui in bonis domini. 242.2

Peculium intelligitur deducto eo, quod seruus domino debet. 661.3

Digitized by Google

Pecunia.

Pecunia numerata non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris. 650.29

Periculum.

Periculum & commodum rei venditæ ad emptorem ſpectat. 500.7

Periurium.

Iniquum eſt de Periurio quæri. 688.5

Permiſſio

Quod inter viuos fieri Permittitur, multò magis permittendum eſt in vltima voluntate. 58

Perſonæ.

Parum eſt ius noſſe, ſi Perſonæ ignorentur, quarum cauſa ius eſt conſtitutum. 40.1 5

Petitio.

Qui præmaturè Petit, plus petere videtur. 650.27.

Pignus.

Pignus tam creditoris, quam debitoris gratiâ contrahitur. 448.7

Piſcatio.

Cuiuis è populo licet in flumine Piſcari. 171.2

Placeo.

Quod ſemel Placuit, amplius diſplicere non poteſt, 205.2.& 303.3.& 556.1

Pœna.

Pœna nummaria pauperi magna pœna eſt 179.9

Populus.

Populi ſunt legibus regendi. 23.7

Poſſeſſio, Poſſeſſor.

Auctoris Poſſeſſio continuatur cum poſſeſſione eius, qui ab illo cauſam habet. 197.8

Commodius eſt Poſſidere quàm petere. 702.3

Poſſeſſio per alium acquiri & retineri poteſt. 702.5

Solo animo Poſſeſſio retineri, non acquiri poteſt. 702.6

Bonæfidei Poſſeſſor fructus perceptos lucratur, ſi aut titulo oneroſo poſſideat, aut ſint fructus induſtriales, aut eos conſumpſerit. 173.3

Bonorum Poſſeſſor vicem heredis obtinet 426.3

Idem non poteſt eſſe Poſſeſſor, & in indicio actor. 702.2

Bonæ fidei Poſſeſſor nec de fructibus conſumptis, nec de negleis tenetur 705.2

Posthumus.

Posthumi habentur pro iam natis. 91. 3

Potestas.

Imperialis Potestas à populo est constituta. 40.4
Potestas dominorum in seruos est iuris gentium. 60.3
Patria Potestas est iuris ciuilis, & ciuium Romanor. propria. 63.2
Quo ad patriam Potestatem, liberi patrem, non matrem sequuntur. 63. 3

Præfatio.

Dicta in Præfationibus censentur repetita in conclusionibus. 181. 10

Præteritio.

Præteritio matris, vel ascendentium per lineam maternam, habet vim exheredationis. 252. 8

Pretium.

Cui Pretium abest ipsa res abesse videtur. 339. 10.
Pretium in sola numerata pecunia consistit. 500.5

Prætor.

Prætor ius ciuile modò corrigit, modò supplet, modò confirmat. 426.1

Princeps, Principale, Principaliter.

Princeps armis & legibus opus habet. 23. 4
Princeps, licèt legibus solutus sit, tamen secundum leges viuit. 288.9
Sublato Principali tollitur accessorium. 339. 20
Magis spectamus quod Principaliter, quàm quod secundariò & per consequentiam contingi. 231.12

Priuatio.

Priuatio præsupponit habitum. 50.1

Priuilegium.

Priuilegium non egredietur personam priuilegiatam. 40.5

Probatio.

Onus Probandi incumbit actori. 339.7

Procurator.

Procurator solo consensu constituitur. 67.3
Procuratoris officium virile est. 688. 8.

Prodigus.

Prodigus furioso comparatur. 242. 8

Promissio.

Promissio ad certum locum relata, tempus, quo possit in eum locum

Digitized by Google

locum peruenirì, tacitè continet. 455.8
Impossibilis Promissio non valet. 455.9
Alieni facti Promissio non valet. 481.6
Turpis Promissio non valet. 482.29
Promissio nouandi causa facta à pupillo, non obligat pupillum, sed tollit priorem obligationem; facta autem à seruo, nullum habet iuris effectum. 83[illegible].3

Prouincia.

Omnes Prouinciæ caput imperij, id est, regiæ vrbis obseruantiam sequi debent. 676.3

Proximus.

Proximior remotiori in tutela suscipienda præfertur. 101.5
Proximi appellatione continentur etiam plures, qui sunt in eodem gradu. 389.6
Propriè Proximus ex pluribus gradibus intelligitur: sed & si vnus sit, proximus dici potest. 389.7

Pudicitia.

Pudicitiæ fauor in fœminis magis spectatur, quam in masculis. 666.6

Pupillus.

Pupillus sine tutore conditionem suam meliorem facere potest, non deteriorem. 113.1
Ex contractibus vltrò citróque obligatoriis is, qui cum Pupillo contrahit, obligatur, sed pupillum inuicem obligatum non habet. 113.2
Pupillus hereditatem sine tutore acquirere non potest, nec iure ciuili, nec iure prætorio: & neque iure directo, neque per fideicommissum. 113.3
Fauor Pupilli facit contractum claudicare, item hereditatem, vel bonorum possessionem. 113.4
Pupillus sine tutoris auctoritate rem alienare nequit. 211.8
Pupillus sine tutore potest rerum dominium acquirere 211.10.
Soluens Pupillo sine tutore, & interdum sine sententia iudicis non liberatur. 211.11
Pupillus sine tutore soluens quod debet, ante pecuniam consumptam non liberatur. 211.12
Pupillus omne negotium rectè gerit, dum tamen tutor adhibeatur, vbi tutoris auctoritas est necessaria. 481.15

Q

Querela.

INofficiosi Querela est odiosa. 295.5. quia est contra naturæ verecundiam. ibid.
Quarta Querelam inofficiosi testamenti excludit. 295.7

R

Raptor

RAptor est fur improbus. 561.1

Ratihabitio.

Ratihabitio comparatur mandato. 172. 13

Ratio.

Maior Ratio obscurat minorem. 74.12
Vbi est eadem Ratio, debet esse idem ius 82.2.103.4.500.4.& 649.7
Ciuilis Ratio iura ciuilia tollere potest, non etiam iura naturalia 97.2

Res.

Cælesti fauore magnæ Res perficiuntur. 23.8
Res sacræ regulariter alienari nequeunt. 172.5
Extinctæ Res vindicari non possunt, sed malæ fidei possessoribus condici possunt. 173.25
Rerum dominia non debent esse incerta. 197.1
Qui sciens Rem alienam vendit, vel ex alia simili causa tradit, furtum committit. 197.2
Rei immobilis furtum non fit. 197.5
Qui mala fide Rem consumpsit, ad exhibendum tenetur. 211.9
Rei emphyteuticæ periculum, si tota pereat, ad dominum spectat, si pars intereat, ad emphyteutam pertinet. 508.5
Rei, communio sine societate, est quasi contractus. 29.6
Vtilius est Rei incumbere, quàm in personam agere. 55.6.9

Respublica.

Ad Reipublicæ administrationem & honores aspirare licet. 23.12

Digitized by Google

Reipublicæ adminiſtratio iuris peritis committi debet. 23.13.
Expedit Reipublica, ne quis re ſua malè vtatur. 61.9
Qui pro Republica ceciderunt; in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. 135.2

Reſponſum.

A Reſponſis Iureconſultorum recedere iudici non licet. 40. 7

Reſtitutio.

Aduersùs libertatem non datur Reſtitutio. 56.6
Reſtitutio in integrum omnia iura amiſſa reſtituit. 88.3

S

Satisdatio.

SAtisdatio maleuolum tutoris conſilium non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. 138.4

Scriptura

Scriptura cedit chartæ. 173.33

Sententia.

Sententia debet eſſe certa. 650.24
Sententia abſolutoria non tollit actionem ipſo iure, ſed ope exceptionis. 688.6

Seruitus, Seruus.

Seruitus eſt iuri naturali contraria. 40.2.& 44.2
Seruitutes ſine prædiis non conſiſtunt. 180.2
Omnes Serui ſunt æquè serui. 44.4
Seruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet. 461.1
Quicquid Seruus acquirit, domino acquirit. 61.5
Nemini licèt Seruum ſuum occidere, aut durius tractare. quàm par ſit. 61.6
Seruus nullum caput, id eſt ſtatum non habet. 101.1
Exemplo peſſimum eſt Seruum libertate fraudari, & manumittentem damno affici, non manumittentem lucrari, 205.5.
Seruus, qui in domini poteſtate eſt, nihil ſuum habere poteſt. 219.5
Seruo hereditatem adeunte iuſſu domini, perinde habetur ac ſi dominus adiret. 2196

Cum hereditariis Seruis eſt teſtamenti factio. 266.6
Plurium Seruus ſingulis dominis acquirit pro dominij portione. 266. 9. & 461. 5
Seruus hæreditarius acquirit hereditat,& per eam futuro heredi. 461. 3
Seruus ciuiliter obligari non poteſt. 481. 11
Serui nulla iniuria fieri intelligitur, ſed dominis per eos fieri videtur. 579.6
Seruorum qualitates variæ ſunt. 579. 7. conditio autem ſeruilis vna eſt. ibid.
Iniquum eſt, nequitiam Seruorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. 666. 1
Vide *Dominus.*

Sexus.

Sexus muliebris fragilis eſt. 211. 5
Vterque Sexus in hominibus procreandis ſimili naturæ officio fungitur. 252.6

Silentium.

Silentium militis non ignorantis ſe habere liberos, pro exheredatione nominatim facta habetur. 252.7

Simplicitas.

Simplicitas eſt legibus amica. 389.3
Vide *Imperitia.*

Singula.

Singula ſuis locis ſunt enarranda. 120. 12. & 339 1

Societas, Socius.

Sæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in Societatem, vt iuſtum, ſit eos meliore conditione inſocietatem admitti. 513.2
Socius dolum & culpam latam & leuem præſtat. ibid.8
Qui parum diligentem ſocium ſibi adiungit, ſibi debet imputare. ibid. 9

Solum.

Solo cedit, quicquid inædificatur. 173. 27. plantatur. ibid.

Soluens, Solutio.

Soluens non liberatur, niſi ſoluta pecunia fiat accipientis. 211. 13
Solutio non eſt contractus, ſed diſtractus. 447. 1
Non obligatio, ſed Solutio in extraneam perſonam conferri poteſt. 481. 7
Solutio indebiti eſt quaſi contractus, id eſt, diſtractus. 529.8

Qui

Qui tardiùs Soluit, minus ſoluere intelligitur. 650.26

Spes.

Spes cóntractus conditionalis ad heredem tranſit. 455.7
Spes autem legati conditionalis ad heredem non tranſit: quia ſi legatarius pendente legati conditione moriatur, legatum extinguitur. ibid.

Spoliatus.

Inhumanum eſt, Spoliatum fortunis ſuis in ſolidum ſpoliari. 65.36

Sponſa.

Sponſa patris, non eſt nouerca, & ſponſa filij non eſt nurus. 74.16

Spurius.

Spurij non intelliguntur habere patrem. 74.19

Stipulatio.

Stipulatio quacumque lingua fieri poteſt. 455.4
Ex Stipulatione facti, niſi fiat quod promiſſum eſt debetur quod intereſt ſtipulantis. 436.11
Stipulationem contrahentes, ſe inuicem exaudire debent. 481.13.
Stipulationes ex conſenſu contrahentium valent. 482.23
Præpoſtera Stipulatio hodie valet. ibid.24.
Tot ſunt Stipulationes, quot ſunt res in ſtipulatum deductæ. ibid.26
Stipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. ibid.27
Cùm pœnam Stipulamur non quæritur, an interſit, ſed quantum pœnæ nomine promiſſum ſit. ibid 28
Stipulatio ciuilem actionem parit. 49.8

Subſtitutio, Subſtitutus.

Ex vulgari Subſtitutione ſucceditur patri, qui ſubſtituit: ex pupillari autem ſucceditur pupillo, cui ſubſtitutum eſt. 281.1
Pupillaris Subſtitutio eſt pars & ſequela teſtamenti paterni, à quo ita pendet, vt ſine illo valere non poſſit. ibid. 2
Subſtitutus ſubſtituto, eſt etiam ſubſtitutus primo inſtituto. 273.3.

Succeſſio.

Succeſſio ex teſtamento præfertur ſucceſſioni ab inteſtato. 22.11
In Succeſſione ab inteſtato maior ratio habetur ordinis, quàm gradus. 411.6

Ius Succedendi non est restringendum, sed dilatandum 826.4
Vide *Adgnatio.*

Suspectus.

Suspectus iudicatur ex moribus, non ex facultatibus. 138.5

Suum, Sui.

Suum cuique tribuendum. 27.5
Sui heredes sunt domestici heredes, & viuo quoque patre quodammodo domini. 303.1
Sui heredes existunt etiam ignorantes. 308.2

T

Tabula.

TAbula cedit pictura. 173.34

Tale.

Propter quod aliquid est Tale, illud quoque tale est. 308.1

Tempus.

Tempus petendæ bonorum possessionis est vtile, non continuum. 427.7

Testamentum.

In testamento suspicio falsi vitanda est. 230.2
Testamenta sunt fauorabilia, & quoad eius fieri potest sustinenda. ibid.6
Totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & heredem agi videtur. 231.9
Testamenti factio ab homine priuato permitti non potest. 242.1
Testamentum, quod ab initio non valet, ex postfacto non confirmatur. ibid.5. & 251.1
Testamenti factio in testatore requiritur eo duntaxat tempore, quo testamentum facis. 242.7. Excipe nisi capitis deminutione testatoris fiat testamenrum irritum. ibid.
Cùm Testamentum rumpitur, totum infirmatur; nec potest pro parte valere, pro parte esse inutile. 151.2
Aliud est cùm per inofficiosi querelam rescinditur. ibid.
Testamenti factio in herede requiritur tribus temporibus: videlicet facti testamenti, mortis testatoris, & aditæ hereditatis. 303.3

Digitized by Go

Inutile est Testamentum, in quo nemo heres instituitur. 358.4.
Testamentum sola contraria testatoris voluntate non infirmatur. 288.7
Imperfectum Testamentum nullum est, id est, ipso iure non valet. 288.8
Qui ob facti impedimentum non potest Testamentum facere, non prohibetur facere codicillos. 365.1
Qui possunt ex testamento capere, possunt in testamento esse testes. 230.4

Testatio, & Testator.

Qui contra officium pietatis Testatur, quasi furiosus videtur. 295.2
Ignorantia Testatoris inutilem institutionem non facit. 266.16
Testatoris voluntas verbis præfertur. 339.3
Testatoris voluntati est obtemperandum. 339.8
Inciuile est, scripturæ ordinem sequi, ac sperni Testatoris voluntatem. 339.27

Testimonium, Testis.

Domesticum Testimonium reprobatur. 230.8
Nihil vetat, ex vna domo plures Testes in negotio alieno adhiberi. 230.7
Nemo potest esse Testis in causa propria. 230.11

Thesaurus.

Thesauros tantùm in suo fundo quærere licèt. 173.38

Tignum.

Nemo cogitur Tignum alienum ædibus suis iunctum eximere. 173.29

Totum.

Eadem est ratio totius ad Totum, & partis ad partem 358.8,339.7.

Transuersalis.

Transuersales non debent esse libertis potiores. 381.16

Tutela, Tutor.

Tutela est munus publicum. 135.1
Tutelæ, vel curæ plurium pupillorum indiuisa bona habentium, pro vna computantur. 135.3
In ciuile est, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egent & ab aliis reguntur, aliorum Tutelam, vel curam gerere. 135.4

Qui tutelam subit, nullum negotium cum pupillo contrahit. 529.5
Tutor datur personæ, non rei, vel causæ. 91.4.
Tutor in rem suam auctor fieri nequit. 113.6
Maxima, vel media capitis diminutio Tutoris perimit tutelam. 117.2
Minima capitis diminutio Tutoris regulariter non extinguit tutelam. 117.1.
Tutorem habenti tutor dari non potest. 121.5
Tutor, vel curator potest actorem constituere. 121.5. non procuratorem. ibid.
Tutores, vel curatores non debent pupillorum, vel eorum, qui in curatione sunt bona consumere, aut deminuere 124.1
Tutores & curatores administrare compelluntur. 124.3
Datus Tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. 135.5

V

Venditio, Venditor.

INterdum aliqu's cogitur rem suam vendere. 61.8
Qui non potest rem Vendere, non potest eam pignerare, siue hypothecæ supponere. 210.4
Venditor præstat dolum, & culpam, non casum fortuitum, nisi ex pacto. 500.8

Verba.

Verba non operantur vltra intentionem proferentis. 235.2

Veritas.

Plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. 339, 14.
Veritas magis oculata, quàm per aures animis hominum infigitur. 411.4

Victoria.

Victoriæ sunt à Deo. 23.6

Vinculum.

Duo vincula magis ligant quàm vnum. 80.1. & 381.14

Vendicatio.

Vindicatio datur etiam possidenti, si agatur de re incorporali, id est, de seruitute, aut rei libertate, secus est, si agatur

Digitized by Google

agatur de corpore. 649. 4
Rei Vendicatio introducta, vt quis dominium suum vindicet. 649.5

Vis.

Vim atque iniuriam propulsare licet. 571. 2

Vita.

Honestè Viuendum, 27.3

Vncia.

Tot Vnciæ assem efficiunt, quot testator vult. 266.10

Vocabulum.

Diuersa Vocabula arguunt rerum diuersitatem. 95.5

Volens, & Voluntas.

Volenti non fit furtum 556.5. quemadmodum nec iniuria. ib.
Nihil est tam conueniens naturali æquitati, quam Voluntatem domini rem suam ad alium transferre volentis ratam haberi. 179. 39
Nouissima testatoris Voluntas seruanda est. 288. 3
Voluntas testatoris vim legis habet. 346. 1
Quod alterius voluntati committitur, necessitatem non inducit. 358.1
Vltima Voluntas tuenda est, ne pereat. 359. 12
Voluntates testatorum impossibiles, aut legibus interdictæ, aut alias probrosæ non valent. 339.29

Vox.

Vox filij est tamquam vox patris, & è contra. 481.9

Vsucapio.

Error falsæ causæ Vsucapionem non parit. 197.7

Vsus, Vsusfructus.

Quæ in Vsu consistunt, id est, quæ vsu consumuntur, vel quasi consumuntur, non recipiunt verum vsumfructum. 185. 4
Minus iuris est in Vsu, quàm in vsufructu. 189.1
Vsusfructus est ius in corpore, & eo sublato tollitur. 185.1
à proprietate in perpetuum non separatur. 185. 2
Vsusfructus finitus redit ad suum principium, id est, proprietatem, à qua discesserat. 185. 3
Id, in quo Vsumfructum habemus, alienum est. 265.3
Vsusfructus, non patris, sed seruitutis vicem obtinet. 339.11

Vterus.

Qui est in Vtero pro iam nato habetur. 266.8

Vtile.

Vtile per inutile non vitiatur. 481.8.& 521.5

Vulgò

Digitized by Google

Vulgò.

Vulgò quæſiti nullos habent adgnatos. 401.1
Vulgò quæſiti nullum patrem habere intelliguntur. 401.3.

Vxor.

Cuius fratris, vel ſororis filiam Vxorem ducere non licet eius nec neptem ducere permittitur. 74.9.
Idem duas Vxores eodem tempore habere non poteſt 74.10
Æquum eſt Vxores à viris defendi, non viros ab vxoribus 57.95.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by

IVLII PACII,

IC. CLARISS.

SELECTA

Ex INSTITVTIONIBVS Imperialibus.

Cum ANACEPHALÆOSI.

Digitized by Google

INDEX CAPITVM SERIE ALPHABETI.

Iuxta numerum paginarum.

A

De ACQVISITIONE *per arrogationem.* *pag.* 77
Actionibus. 133
Ademptione legatorum, & tranſlatione. 69
Adoptionibus. 9
Atiliano tutore. 16
Auctoritate tutorum. 17

B

Bonorum poſſeſſionibus. 75

C

Capitis diminutione. 14
Codicillis. 72
Curatoribus. 18

D

Diviſione ſtipulationum. 84
Donationibus. 41
Duobus reis ſtipulandi & promittendi. 83

E

Emptione & venditione. 92

Digitized by Google

Exceptionibus. 132
Excusationibus tutorum, & curatorum. 20
Exhereditatione liberorum. 49

F

Fideicommissarijs hereditatibus, [& ad SC. Trebellianum.] 70
Fideiussoribus. 90
Fiduciaria tutela. 15

G

Gradibus cognationis. 74

H

Heredibus instituendis. 5
Hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. 73
Heredum qualitate & differentia: 60
His per quos agere possumus. 130

I

Iniurijs. 110
Inofficioso testamento. 58
Interdictis. 135
Inutilibus stipulationibus. 85
Iure naturali, gentium & ciuili. 3
Iustitia & iure. 1

L

Legatis. 61
Lege Aquilia. 107
Lege Falcidia. 69
Legitima agnatorum tutela. 14
Legitima parentum tutela. 15
Literarum obligationibus. 94
Locatione & conditione. 91

M

Mandato. 98
Militari testamento. 46

Digitized by Google

N

Nuptijs. 5

O

Obligationibus. 77
Obligationibus ex conſenſu. 92
Obligationibus [quæ] ex quaſi contractu [naſcuntur.] 99
Obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. 103
Obligationibus quæ quaſi ex dilecto naſcuntur. 111
Officio iudicis. 139

P

Patria poteſtate. 4
Perpetuis & tempralibus actionibus. & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt. 131
Per quas perſonas nobis acquiritur. 43
Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur. 100
Pœna temere litigantium. 138
Publicis iudicijs. 141
Pupillari ſubſtitutione. 55

Q

Quibus alienare licet, vel non. 42
Quibus modis ius [patriæ] poteſtatis ſoluitur. 11
Quibus modis re contrahitur obligatio. 78
Quibus modis teſtamenta innfimentur. 57
Quibus modis tollitur obligatio. 101
Quibus modis tutela finitur. 17
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. 47
Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 13
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur. 125

R

Rebus corporalibus & incorporalibus. 33
Replicationibus. 135

by Google

Rerum diuiſione [& acquirendo ipſarum dominio.] 25

S

Satiſdatione tutorum & curatorum. 19
Satiſdationibus. 130
Seruitutibus [ruſticorum prædiorum & urbanorum.] 33
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis. 71
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. 129
Societate. 96
Suſpectis tutoribus, vel curatoribus. 23

T

Teſtamentis ordinandis. 44
Tutela datiua. 16
Tutelis. 12

V

Verborum obligationibus. 81
Vi bonorum raptorum. 107
Vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus. 39
Vſu & habitatione. 37
Vſufructu. 35
Vulgari ſubſtitutione. 53

LIBER

LIBER PRIMVS.

CAP. I. *De iustitia & iure* a.

IVSTITIA *b* est constans & perpetua *c* voluntas *d* ius *e* suum cuique tribuendi, *in princ.*

2 Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum *f* notitia, iusti atque iniusti *g* scientia, §. 1.

3 Iuris præcepta *h* tria sunt: honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, §. 3.

4 Ius *i* publicum est, quod ad statum rei Romanæ *k* spectat, primum, quod ad singulorum *l* vtilitatem pertinet, hoc autem collectum *m* est ex præceptis naturalibus, gentium, & ciuilibus, §. *vlt.*

a *Ius accipitur pro parte iuris, vt* in l. 1. in princ. ff. hoc tit.

b *Intellige iustitiam humanam, quæ est finis Romani iuris.*

c *Iustitia numquam mutatur: quamuis iustitiæ subiectum, id est, homo, sæpe mutetur, nec semper iustè agat.*

d *Metonymicus voluntas accipitur pro habitu, per quem volumus. Et rectè spectatur potiùs voluntas, quàm actus: quia nõ actus, sed voluntas iustum facit. Exempli gratiâ, qui vult depositum reddere, sed vi prohibetur, iustus est: qui verò inuitus & coactus reddit, non est iustus, quamuis eius actio iusta sit.*

e *Ius hîc nõ sumitur pro arte iuris, vt* in rubr. *sed pro obiecto iustitiæ, in quo iustitia versatur, vt fortitudo in periculis, temperantia in voluptatibus corporeis, liberalitas in pecuniis.*

f *Res diuina & humana à nobis cõsiderãtur, quatenus ad ius & iniuriã referuntur: in aliis scientiis cõsiderantur aliis modis.*

g *Nota, contrariorum esse eandem scientiam,* h *Subaudi, generalia, sub quibus omnia specialia præcepta continentur. Quin etiam duo priora sub tertio comprehendi possunt, vt in definitione iustitiæ factum est: insunt enim in tertio eminenter, vt cum Scholasticis loquar, quemadmodum trigonum in tetragono, & anima vegetatiua, ac sensitiua in rationali.*

i *Hîc prima iuris Romani diuisio proponitur.*

K *Ideo dicimus* rei Romanæ, *quia versamur in iure Romano generaliter autem ius publicum est, quod ad statum Reipublicæ spectat.*

l *Subaudi, ciuium Romanorum.* m *Nota, ius naturale, gentium, & ciuile, non esse species, sed partes iuris priuati.*

CAP. II. *De iure naturali, gentium, & ciuili.*

1 IVS naturale *a* est, quod natura omnia animalia docuit. Hinc descendunt *b* maris & feminæ coniunctio, liberorùmque procreatio, & educatio. *in princ.*

2 Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est, vocatùrque ius ciuile, quasi ius ciuitatis propriũ. Quod verò naturalis ratio inter omnes *c* homines çonstituit, id apud omnes peræquè custoditur, vocatùrque ius gentiũ, quasi quo iure omnes gentes vtũtur. §. 1.

3 Ius ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, vt Lacedæmoniorum, vel Athenienſium. Sed cùm ſimpliciter dicimus ius ciuile, non addito alicuius ciuitatis nomine, ius Romanum intelligimus d. §. 2.

4 Iure gentium introducta ſunt bella *e*, captiuitates, ſeruitutes *f*, & contractus, exceptis quatuor, videlicet ſtipulatione *g*, emphyteuſi *h*, literarum obligatione *i*, & ſponſalitia largitate K *d.* §. 2. *verſ. ius autem gentium. & ibi gl.*

5 Ius *l* Romanum partim ſcriptum eſt, vt *m* lex, plebiſcitum, ſenatuſconſultum, conſtitutio, ius honorarium *n*, reſponſa prudentum *o*. partim non ſcriptum. §. 3.

6 Legis auctor eſt populus: plebiſciti, plebs. §. 4. ſenatuſconſulti, ſenatus. §. conſtitutionis, princeps, per epiſtolam reſcribẽs *p*, vel causâ cognitâ decarnens *q*, vel edicto *r* præcipiens (ſed harum conſtitutionum, aliæ ſunt perſonales, quæ perſonam non egrediuntur, aliæ generales, quæ in omnes valent) §. 6. iuris honorarij, prætores, & ædiles curules. §. §. 6. reſponſorum, Iuriſconſulti. §. 8.

7 Non ſcriptum ius eſt conſuetudo, quam tacitus populi conſenſu diuturno *s* vſu comprobauit. §. 9.

8 ius *u* naturale primæuum eſt immutabile: ſecundarium aũ mutatur: ius ciuile conſuetudine, aut lege ſæpe mutatur.

tur. §. *pen.* Ius naturale *x* primarium appello, quod diuina prouidentia inter omnes homines cõstituit, veluti vt Deus colatur, vt parentibus obtemperetur. Secundariũ voco, quod naturalis ratio post peccatum primi parentis introduxit. de quo *suprà them.* 4. Legis appellatione nunc *y* significo quoduis iuris scriptum.

9 Iuris *z* obiecta *a* tria sunt, personæ, res, & actiones. §. *vlt.*

a *Hoc impropriè dicitur ius, cùm non à ratione, sed à naturali instinctu proficiscatur.*

b *Non omnes brutorum animalium actiones ad ius naturale referuntur: sed ea tantùm, quæ in vitæ communione quadam spectantur: omne enim ius secundùm Aristotelem, in vitæ communione cernitur.*

c *Subaudi* ferè, *vt & in aliis quibusdam locis iuris, nam gentes humanæ interdum violant ius gentium, vt Barbari, qui vescuntur humanis carnibus: & Ægyptij ac Lacedæmonij probantes furta.*

d Κατ' ἐξοχὴν, *vt appellatione Philosophi significatur Aristoteles, & appellatione Poëtæ significatur apud Græcos Homerus, apud Latinos Virgilius.*

e *Quædam bella sunt iusta, vt cõtra Barbaros, & ea, quibus patria defenditur, vel res ab hostibus ablatæ recuperantur.*

f *Captiuitas, & seruitus non tam iurè gentium probantur, quàm tolerantur maioris mali vitandi causâ, id est, ne captiui occidantur.*

g *De qua* infrà lib. 3. cap. 7. h *De qua* infrà lib. 3. c. 15 them. 4. i *De qua* infrà lib. 3. c. 12.

k *Id est, donatione propter nuptias, de qua* infrà lib. 2. c. 7. them. 4. l *Hæc est secunda Romani iuris diuisio.*

m *Hæ omnes iuris scripti species ad duo genera referri possunt, id est, ad ius ciuile propriè dictum & ad ius honorarium, nam sub iure ciuili continentur lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio, & prudentum responsa: sub iure honorario edicta prætorum, & edicta ædilium curulium.*

n *Honor est magistratus, inde ius honorarium dictum est, quod magistratus (id est, prætores, & ædiles curules) auctores habet, idem appellatur ius prætorium; quia plurima sunt prætorum edicta, ædilium perpauca.*

o *Qui vocantur Inreconsulti.* p *Subaudi, consulentibus.*

q *Inter duos litigantes.*

r *Publicè & generaliter proposito.* [*Inde dicti, quòd sella curuli uterentur, alij erant ædiles plebis.*

t *Nulla lex certum tempus definit, quo dicatur esse usus diuturnus, quocirca iudicis arbitrio relinquendum hoc censeo,* arg. l. 1. §. vlt. ff. de iur. delib.

u *Hîc datur tertia iuris diuisio.* x *Iuris naturalis appellatione modò significatur ius commune omnibus animalibus, ut* suprà hoc tit. in princ. *modò ius gentium, ut* infrà de rer. diuis. §. singulorum. *modò utrumque simul, ut* hîc.

y *In principio huius them.* z *Hæc dici potest quarta iuris diuisio, quod vel circa personas versatur, vel circa res, vel circa actiones.*

a *In quibus versatur, ut physica in rebus naturalibus, medicina in corporibus sanis, vel ægrotis, geometria in magnitudinibus, arithmetica in numeris.*

Cap. III. *De patria potestate* 2.

1 IN potestate parentum iure ciuili *b* sunt, I. Nati ex iustis nuptiis *c. in princ.* Intellige hos esse in potestate patris vel aui, aut proaui paterni, non matris, nec adscendentium per lineam maternam, §. *vlt.* II. Legitimatio, *infra tit. prox.* §. *vlt.* III. Adoptati. *infrà de adopt. in princ.*

a *Ciuium Romanorum alij sunt patres, vel matres familiarum: id est, sui iuris: alij filij vel filiæfam. id est, in potestate parentum,* ff. de his qui sui vel ali. iur. sunt, l. 4. *de quibus hîc agitur.*

b *Nota patriam potestatem esse iuris ciuilis, id est, ciuium Romanorum propriam: nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos potestatem habeant, qualem habent ciues Romani,* §. ius autem hoc tit.

c *Quæ sint iusta nuptiæ declarabitur* cap. seq. them. 2.

CAP. IV. *De nuptiis.*

1 NVptiæ sunt viri & mulieris coniunctio *a* individuam *b* vitæ consuetudinem continens, *suprà tit. prox. §. 1.*

2 Iustæ nuptiæ sunt, quas ciues Romani *c* inter se contrahunt, qui secundùm præcepta legum coëunt. *in princ.*

3 Vt alicui nuptias contrahere liceat, hæc requiruntur. I. Vt sit ciuis Romanus. II. Vt sit pubes (id est *d*, masculus maior 14. annis, femina maior annis 12. *infrà quib. mod. tut. fin. in princ.*) III. Vt filij, vel filiæ familiarum consensum habeant parentum *e*, in quorum potestate sunt. *in princ.* Quòd si parens sit furiosus, adhibenda est auctoritas magistratus, vel Episcopi, & curatoris furioso dati, & nobiliorum personarum ex furiosi genere. *C. hoc tit. l. si furiosi 25.*

4 Nuptiæ prohibentur, I. Inter parentes & liberos, etiam si sint adoptiui, & adoptio per emancipationem sit dissoluta *f.* §. 1. II. Inter fratrem & sororem, nisi per adoptionem iuncti fuerint, & alteruter sit emancipatus *g.* §. 2. III. Cum fratris vel sororis filia, vel nepte, nisi sit filia, vel neptis sororis adoptiuæ *h.* §. 3. Consobrinorum *i* autem nuptiæ iure ciuili K permittuntur, §. 4. IV. Cum amita *l*, vel amita magna *m*, licèt sint adoptiuæ *n*; & cum matertera *o*, vel matertera magna *p.* §. 5. V. Cum ea, quæ semel *q* fuit priuigna *r*, vel nurus *s*, §. 6. vel socrus *t*, vel nouerca *u.* §. 7. Sed cõpriuigni *x* rectè inter se nuptias contrahunt *y.* §. 8. VI. Cum filia vxoris post diuortium *z* ex alio viro procreata *a*, & cum sponsa filij, vel patris *b.* §. 9.

5 Iniustarum nuptiarum pœnæ multæ sunt, quarum nonnullas *c* referam. I. Nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium *d*, nec dos *e* intelligitur. II. Liberi ex eo coitu suscepti, non sunt in potestate patris, sed spurij. III. Dissoluto tali coitu non datur actio ad dotem repetendam *f.* § 12.

6 Liberi naturales legitimantur, atque ita in potestatem patris rediguntur quibusdam modis: veluti si fiant curiales *g*, aut si cum eorum matre qua cum ab initio matrimonium contrahi poterat, dotalia instrumenta fiant *h*.

a Intellige coniunctionẽ animorũ, non corporũ: quia nuptias non cõcubitus, sed cõsensus facit, ff. de diu. reg. iur. l. nuptias 30.

b *Hoc*

Digitized by Google

b *Hoc iure ciuili verum, sed iure canonico ex certis causis admittitur thori separatio, qua vita coniugalis consuetudinem dirimit matrimonio manente*, ex d. diuort. cap. 2. *Nihilominus tamen etiam iure canonico matrimonium dici potest consuetudo individua.* 29. q. 1. in princ. *inspecto voto contrahentium, quia hoc animo contrahitur matrimonium, vt individuum maneat*, ff. de iur. dot. l. 1.

c *Opus igitur est, vt is qui matrimonium contrahit, sit liber: nam serui non sunt ciues Romani: & inter seruos iure ciuili non est matrimonium, seu nuptiæ, sed contubernium*, C. de incest. nupt. l. 3. & ad leg. Iul. de adult. l. serui 28. *iure tamen canonico, quia matrimonium est Ecclesiæ sacramentum, etiam seruis conceditur*, ex de coniu. seru. cap. 1.

d *Hæc est definitio iuris ciuilis. Iure canonico nuptiæ inter minores 14. & 12. annis consistunt, si malitia suppleat ætatem: proinde iure canonico pubertas non æstimatur ex annis, sed ex habitu corporis, & facultate coëundi*, ex de desponsat. impub. cap. 3.

e *Iure ciuili consensus paternus est necessarius: non tamen necesse est patrem, antequam nuptiæ a filio, vel filia contrahantur, vel in ipsis nuptiis contrahendis consentire, sed eius ratihabitio sufficit*, C. hoc tit. l. 5. *Iure pontificio an æquè necessarius sit consensus patris, magna quæstio est. Plerique putant non esse necessarium. Ego contrariam sententiam veriorem puto: quia quilibet non coëuntium consensus facit iustas nuptias, sed consensus secundùm leges*, 27. quæst. 2. c. 2. *& quod tam ibi, quàm* in cap. cùm apud 13. ex de sponsal. *dicitur sufficere solum consensum eorum, de quorum coniunctione agitur: non excludit consensum parentum, sed verba, coïtum, & alia facta: perspicuè namque sectus illorum contextuum est has excludere: idcircò non dicitur has solas personas consentire, quæ coniunguntur, sed requiri tantùm consensum, non aliud factum harum personarum*, vt in dict. cap. 2. *non requiritur corporum commixtio ad perficiendum matrimonium*, & in dict. cap. cùm apud, *non requiruntur verba. Illud tamen manet, hunc consensum adhibendum esse secundùm leges, quæ consensum parentum requirunt.*

f *Publica honestas omnino impedit nuptias inter eas personas, quæ aliquando parentum & liberorum locum inter se obtinuerunt.*

g *Possum*

g *Possum igitur eam vxorem ducere, quæ aliquando soror mea fuit, quamuis eam ducere non possim, quæ mihi fuit aliquando filia.*

h *Filia, vel neptis meæ sororis adoptiuæ, non est mihi coniuncta, neque naturaliter, quia non sumus ex eodem sanguine, neque ciuiliter, quia non sumus in eadem familia.*

i *Consobrini propriè dicuntur filij duarum sororum: patrueles verò, filij duorum fratrum: amitini autem, filij fratris & sororis: sed in præsentia omnes appellatione consobrinorum continentur: quia hoc vocabulum in latiori significatione accipitur. vide* §. quarto gradu, infrà de gradibus.

k *Iure autem canonico prohibentur.* 35. q. 3. cap. quædam.

l *Id est, sorore patris,*

m *Sorore aui.*

n *Dummodò adoptio maneat, nec per emancipationem sit dissoluta, siue enim amita mea adoptiua emancipata sit, siue ego sim emancipatus, potero eam vxorem ducere.*

o *Hæc est soror matris, nec potest esse adoptiua, quia nostra matertera non est in nostra familia.*

p *Hæc est soror uia: & similiter non potest esse adoptiua; quia nunquam est in nostra familia.*

q *Id est, constante matrimonio. Nota, soluto matrimonio dissolui affinitatem iure ciuili,* §. affinitatis, & §. seq. hoc tit. *non iure canonico,* 25. quæst. 10. cap. fraternitatis. *Ergo iure ciuili, quamdiu mater in matrimonio meo est, tamdiu eius filia est mea priuigna, morte autem matris desinit esse priuigna, sed ob reuerentiam præteritæ affinitatis, quia mihi fuit aliquando loco filiæ, non potest mihi nubere. Similiter quandiu mulier filio meo nupta est, tamdiu nurus mea & filiæ loco mihi est: mortuo filio, desinit esse nurus, sed nihilo magis eam ducere vxorem possum: quoniam ad nuptias prohibendas, sufficit eam fuisse aliquando loco filiæ.*

r *Priuigna est filia coniugis ex anteriori matrimonio susceptæ, sic filia mea ex priori vxore, est priuigna meæ præsentis vxoris: & filia mea vxoris ex priori matrimonio susceptæ, est mea priuigna. Priuigna igitur refertur ad vitricum, & nouercam, ego namque filiæ vxoris meæ sum vitricus: illa filiæ meæ est nouerca.*

s *Nurus est vxor filij: ac refertur tam ad socerum, quàm ad socrum: quia mariti pater est socer, mariti mater est socrus.*

t *Socrus*

t *Socrus refertur ad generum, & ad nurum: nam filiæ maritus est gener: filij vxor est nurus. Vtrique, id est, tam genero, quàm nurui, pater coniugis dicitur socer, & mater dicitur socrus.*

u *Nouerca refertur tam ad priuignum, quàm ad priuignã: est enim vxor patris, quæ non est mater, sed loco matris.*

x *Si vidua filios habens, viduo filios habenti nubat: illius & huius filios voco compriuignos.*

y *Quia nec sunt cognati, cùm non sint ex eodem sanguine: nec affines, quoniam affinitas tantùm est inter cognatos viri & vxorem; nec non inter cognatos vxoris, & maritum; non inter cognatos mariti, & cognatos vxoris.*

z *Hoc intellige secundùm ius ciuile: quo iure matrimonium per diuortium soluitur, nam iure canonico per diuortium non soluitur matrimonium, nec licet transire ad alias nuptias: sed tantùm thori separatio conceditur.*

a *Hæc non potest dici priuigna, cùm enim vxoris meæ filia, quæ mihi priuigna est, per diuortiũ cum matre factum desinat esse priuigna: certè multò minùs priuigna erit, quæ postea nascitur Denique diuortium, & omnis dissolutio matrimonij sicut antecedentem affinitatem dirimit, sic futuram impedit.*

b *Quæ differentia est inter sponsam, & vxorem: eadem est inter sponsam filij, & nurum, necnon inter sponsam patris, & nouercam: quia nurus est vxor filij & nouerca est vxor patris*

c *Quæ in institutionibus ponuntur à Iustiniano, reliqua sunt petenda ex Codice, & Nouellis.*

d *Quia quod iure non valet, pro infecto habetur.*

e *Quia dos sine matrimonio esse non potest.* ff. de. iur. dot. l. 3.

f *Non potest dari dotis exactio, cùm dos non sit, vt suprà notaui, sed quod datum est, si per ignorantiam datum sit, repetitur condictione sine causa.* ff. de condict. sine cau. l. vlt. *Si dolo malo confiscatur*, ff. de iu. dot. l. dote. 61, & C. de incest. nupt. l. 4. & aut. incestas.

g *Curiales, vel decuriones dicuntur in municipio: senatores, Romæ.*

h *Speciale est hoc casu, vt dotalia instrumenta in nuptiis contrahendis sint necessaria.*

CAP.

CAP. V. *De adoptionibus* a.

1 ADoptio generaliter ſumpta diuiditur in adoptionem ſpecialem, & arrogationem. Adoptantur filiifamiliarum, imperio magiſtratus : arrogantur patresfamilianum, ex reſcripto principis *b*. §. 1.

2 Si filiusfamilias ab auo aut proauo naturali adoptetur, adoptio tenet. Sed ſi à quouis alio extra parentum lineam conſtituto adoptetur, non valet adoptio, niſi quod ad hoc vt adoptanti inteſtato ſuccedat *c*. §. 2.

3 Impubes nõ arrogatur, niſi causâ cognitâ, & ſatisdatione tabellioni *d* ab arrogatore præſtita de bonis per arrogationem quæſitis *e*, ſi arrogatus in ea ætate pupillari deceſſerit, ei reſtituendis, ad quem pertinerent *f*, ſi adoptio facta non fuiſſet. Præterea ſi arrogator impuberem arrogatum emancipauerit, aut exheredauerit, ſine iuſta cauſa: non ſolùm per eũ quæſita confeſtim ei reſtituit, ſed etiam quartam bonorum ſuorum partem ei moriens relinquere cogitur *g* §. 3.

Adoptans vel arrogans debet eſſe plena pubertate (id eſt 18. annis) maior natu *h*, quàm adoptatus ſiue arrogatus §. 4.

5 Licet in locum filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, vel in vlteriorem gradum adoptare, etiamſi filium is, qui adoptat, non habeat i. §. 5. Et tam filium alienum adoptare in locum nepotis, quàm nepotem in locum filij *K*. §. 6.

6 Cùm quis in locum nepotis ex certo filio *l* adoptatur, filij conſenſus requiritur *m*, ne ei inuito ſuus heres adgnaſcatur. Cum autem nepos ab auo datur in adoptionem, non eſt neceſſarius filius *n*. §. 7.

7 Non ſolùm filius ex iuſtis nuptiis procreatus, ſed etiam adoptatus, poteſt in adoptionem dari. §. 8.

8 Spadones *o* adoptare, & arrogare poſſunt, exceptis caſtratis *p*. §. 9. Feminæ non poſſunt (quia nec naturales liberos in poteſtate habent, niſi permiſſu principis ad ſolatium liberorum amiſſorum. §. 10.

9 Si arrogandus liberos in poteſtate habeat, hi vnâ cùm patre trãſeũt in poteſtatem arrogatoris, quaſi nepotes. §. *pen.*

a *Adoptio eſt actus legitimus, quo aliquis nobis filius, & in Poteſtate noſtra fit. Sed filij appellatione intelliga etiam nepotem & pronepotem, & vlteriores.* b *Apud*

b *Apud acta iudicis competentis insinuato*, C.hoc tit.l.2. in fin.

c *Nisi ab eo emancipatus sit*, suprà de hered.quæ ab intest. §.at hi.& §.seq.

d *Qui vocatur servus publicus*,

e *Vide* tit.infrà de acqu ſit per arrogat.

f *Si pater naturalis pupillo substituerat, pertinerent ad substitutum sin minùs, ad heredem legitimum.*

g *Quid ergo, si arrogator plures filios naturales habeat? nónne eis fit iniuria, cùm minùs accepturi sint, quàm filius adoptiuus? vtique, & hac de causa ei qui plures filios naturales habet, non facilè permittitur arrogare*, ff. hoc tit.l.nec ei 17.§. præterea.

h *Quia adoptio naturam imitatur: & minimum hac ætate naturales patres solent esse maiores suis filiis.*

i *Quia sufficit eum posse habere filium, in adoptionibus enim spectatur naturalis facultas & potestas non actus.*

k *Dummodò adoptio natura non repugnet, id est ne videatur quis esse filius filij sui, nam si Caius sit filius Titij; non possum adoptare Caium in locum filij, ac Titium in locum nepotis ex Caio; sic enim Titius esset Caij pater naturalis, & eiusdem filius adoptiuus: atque filius esset senior patrè: quod est absurdum & contra naturam.*

l *Nota in locum nepotis adoptari duobus modis, id est, vt quasi ex certo, vel vt ex incerto filio nepos sit. Nam si simpliciter adoptem in locum nepotis, dicitur adoptari in locum nepotis ex filio incerto sin autem adoptem in locum nepotis ex filio meo Mauio, dicor adoptare in locum nepotis ex filio certo.* ff.h.t.l adoptiones 43.

m *Non requiritur ad hoc, vt adoptio valeat; sed ad hoc, vt morte arrogatoris nepos recidat in filij potestatem quasi patris sui, & fiat ei suus heres*, ff.hoc t.l. si is qui. *Idcirco in contextus subiicitur*, nec ei inuito, &c.

n *Quia nepos non est in filij, id est, patris sui, sed in solius aui potestate.*

o *Spadones dicuntur, quicumque generare non possunt.*

p *Castrati non possunt adoptare, quia nec filios gignere possunt; ac ne quidem spem vllam habent fore, vt aliquando liberos suscipiant, cùm genitalia sint eis abscissa: qui verò frigiditate naturæ impediuntur, quò minùs generent, spem habent remoto impedimento generandi: proinde adoptare possunt.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. V I. *Quibus modis ius potestatis solvitur.*

1 PAtria potestas soluitur, I. Morte parentis, qui in potestate habet. Excipe, nisi nepos morte aui recidat in patris sui potestatem *a*, *in princ*, II. Deportatione *b* patris, vel filij, §. 1. non tamen relegatione *c* §. 2, III. Dignitate filij, putà si patricius fiat *d*. §. 4. IV. Emancipatione, id est, cùm pater apud competentem iudicem, filium de potestate sua dimittit, §. 6, Liberum autem patri est vel filium emancipare nepote in potestate retento, vel nepotem solùm emancipare, vel vtrumque, § 7. vel neutrum, §. *vlt*. Eadem de aliis quoque liberis intelligantur, *d*. §. 7.

2 Suspenditur patria potestas captiuitate patris vel filij: quia si captiuus ab hostibus reuertatur, iure postliminij fingitur semper in ciuitate fuisse *e*. si verò ibi moriatur, lege Cornelia fingitur mortuus primo captiuitatis momento *f*. §. 5.

3 Potestas in alium transfertur *g*, cùm filius à patre datur alteri in adoptionem, §. 8. id est, auo ipsius adoptandi; *suprà cap. prox. them.* 2.

4 Cùm quæritur, vtrùm nepos in patris, an in aui potestate nascatur, non spectamus tempus quo nascitur, sed quo conceptus fuit, hac ratione nepos ex filio meo in mea potestate constituto conceptus, in potestate mea nascitur, licèt post filium emancipatum vel in adoptionem datum nascatur. Post filij verò emancipationem conceptus nascitur in potestate ipsius filij, id est, patris sui, ac post filium in adoptionem datum conceptus nascitur in potestate parentis adoptiui, §. *penult.*

a *Nepos morte aui non fit sui iuris, sed recidit in potestatem patris, nisi pater viuo auo decesserit, vel emancipatione, alióve modo praterquam dignitate, sui iuris factus sit.* Nou. 81. c. 1.

b *Quia deportatio ciuitatem Romanam adimit, consequenter patriam potestatem tollit, qua ciuium Romanorum propria est*, suprà de patr. pōtest. §. ius autem.

c *Quia relegatio ciuitatem Romanam non adimit.* Ouid b. §. epist. 11.

Digitized by Google

Nec vitam, nec opes, nec ius mihi ciuis ademit. *& mox*, Ipse regulati, non exulis vtitur in me.

Nomine.

d *Alibi patricij opponuntur plebeis, vt* suprà de iur. natur. §. lex est *hic patrciius dicitur quasi pater principis, fuit hac summa dignitas, id est, illustris: nam in iure ciuili Illustratus est summus dignitatis gradus; omnes alia dignitates inferiores sunt. non tamen soli patricij erant illustres, sed & consules, & prafecti pratorio, & alij: qui quidem omnes rectè dicuntur summa dignitate praditi. Porrò iure institutionum sola patriciatus dignitas filium à patria potestate liberat: sed ex* Nou. 81. *etiam consularis, & alia plures.*

e *Proinde patria potestas non videtur fuisse interrupta.*

f *Quare cùm pater apud hostes decessit, filius sui iuris fuisse intelligetur, non ex die, quo pater obiit, sed ex quo captus fuit*

g *Ab eo qui in adoptionem dat, ad eum transfertur qui adoptat.*

Cap. VII. *De tutelis.*

1 TVtela est vis & potestas *a* in capite libero *b*, ad tuendum *c* eum qui per ætatem *d* se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa *e*. §. 1. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, sic appellati, quasi tuitores, quoniam eorum officium est tueri pupillum *f* § 2.

2 Parentes liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, sua morte in alterius potestatẽ non recasuris tutores in testamento dare possunt *g* §. 3. nec non suis postumis *h*. §. 4.

3 Sed si filio emancipato pater tutorem in testamento dederit: datio ipso iure non consistit, sed à magistratu confirmatur sine inquisitione *i*, quoniam indoneus tutor præsumitur is quem pater pupilli elegit. §. *vlt.*

a *His duobus vocabulis vna & eadem res significatur.*

b *Id est, in tutore, qui debet esse homo liber, non seruus. potest autem esse tam filius fam. quàm paterfamilias.* infrà tit. prox. in princ.

c *Pupillum, qui sui iuris est.*

d *Pupilla*

Digitized by Google

d *Pupillarem, id est, quia est minor 14. annis, si sit masculus: vel 12. annis, si sit femina,* infrà quib. mod. tut. fin. in princ.

e *Iure ciuili datur tutela legitima. permittitur testamentaria & honoraria: quia iure permittente testator, vel magistratus tutorem dat.*

f *Siue pupillum tueantur, siue non tueantur, aequa sunt tutores: quia tutores non appellantur ab actu, sed ab officio tuendi.*

g *Quia lex xij. tab. hoc permittit.* ff de testam. tut. l. 1.

h *Id est, qui si viuo parente nascerentur, in eius potestate essent ἀμέσως, & nulla persona interiecta.*

i *Magistratus non quarit, an sit tutor idoneus, vt tunc facit, cùm ipse tutorem dat.*

Cap. VIII. *Qui testamento tutores dari possunt:*

1 DAri tutor testamento potest, non solùm paterfamiliâs, sed etiam filiusfamiliâs *a. in princ.*

2 Furiosus, vel minor 25. annis tutor testamento datus tutor tunc erit *b*, cùm compos mentis, aut maior 25. annis fuerit factus. §. 2.

3 Tutor dari testamento potest ad diem, vel ex die vel sub conditione *c*; vel purè, etiam ante heredis institutionem. § 3. Non certæ rei, vel causæ: quia tutor datur personæ, non rei, vel causæ. §. 4.

4 Qui filiis, vel filiabus tutores dedit, etiam posthumis *e* dedisse videtur; non tamen nepotibus *f*, nec neptibus. Qui liberis dedit, tam filiis quàm nepotibus *g* dedisse intelligitur. Qui posthumis dedit, tã filiis posthumis, quàm nepotibus postumis dedisse censetur. §. *vlt.*

a *Quia tutela est munus publicum,* infrà de excusat. tut. in princ. *in causis autem publicis filiusfam. pro patrefam. habetur.* ff de his qui sui vel alien. iur. sunt. l. filiusfam. 9.

b *Interim alius tutor à magistratu datur.*

c *Hoc modo tutor dari à magistratu non potest.* ff. de tutel. l. 3. §. 1.

d *Principaliter datur persona, per consequentiam vniuersæ*

pupilli patrimonio datus intelligi ur, inf. de excuſ. tut. §. datus.

c *Primi gradus*, f *Nota, filiorum appellatione hîc nepotes non contineri, licèt in aliis tractatibus contineri ſoleant*. ff. de verb. ſignif. l. liberorum. 220.

g *Nota, liberorum appellationem latiùs patere, quàm filiorum. nam filij propriè dicuntur in primo gradu : liberi quocumque gradu.*

Cap. IX. *De legitima adgnatorum tutela.*

1 SI nullus ſit tutor teſtamentarius *a*, iure Inſtitutionum ſoli adgnati : iure nouiſſimo *b* adgnati & cognati eodem ordine ad tutelam, quo ad ſucceſſionem, vocantur *c*. dummodo ſint maſculi, & perfectæ ætatis *d*. Nam mulieres repelluntur, excepta matre & auia ſecundis nuptiis & ſenatuſconſulto Velleiano renunciantibus. *Nou.* 118. *c.* 5.

a *Hic obtinet vulgata iuris regula, Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis.* b Ex d. Nou. 118. c. 5.

c *Nam qui commodum hereditatis ſentit, onus tutelæ ſubire debet*, infrà de leg. patron. tut verſ. eo enim ipſo, & ff. de diu. reg. iur. l. ſecundùm naturam. 10.

d *Id eſt, maiores viginti quinque annis.*

Cap. X. *De capitis* a *deminutione.*

1 CApitis deminutio eſt ſtatus mutatio. *in princ.* Eius genera tria ſunt b. *in princ.* I. Maxima cùm quis ciuitatem & libertatem amittit *c*. § 1. II. Minor ſeu media, cùm ſola ciuitas *d* amittitur, libertate ſaluâ. §. 1. III. Minima, cùm ciuitate & libertate retenti, ſtatus hominis cõmutatur *e*, vt emancipatione, vel arrogatione. §. 3. Mutatio verò dignitatis differt à capitis deminutione *f*. vt cùm Senator mouetur Senatu, §. 5.

3 Minima capitis deminutio ſolam adgnationem tollit, non cognationem *g*. maxima, & media, tam cognationis, quàm adgnationis iura tollunt *h*. §. *pen.*

a *Quoniam*

a *Quoniam adgnatio per capitis deminutionem tollitur, idcirco de capitis deminutione hîc agitur. Caput significat personæ statum : deminutio mutationem.*

b *Quia status tria continet, libertatem, ciuitatem, & familiam.*

c *Consequenter etiam familiam.* d *Solam intellige respectu libertatis, quæ retinetur : non respectu familiæ, quæ vnà cum ciuitate amittitur & sine ciuitate non consistit.*

e *Mutata familia.* f *Quia dignitas differt à statu ; quo tantùm libertas, ciuitas & familia continentur.*

g *Quoniam adgnatio est vinculum ciuile, cognatio verò est vinculum naturale.* ff. de gradib. l. 4. §. cognationis.

h *Re vera non tollunt cognationem, sed iura cognationis ; quia non definit esse pater, aut filius, aut frater, sed perinde habetur, ac si non esset. quod verò ad agnationem attinet, non solùm ius agnationis, sed etiam ipsa adgnatio per quamcumque capitis deminutionem tollitur.*

CAP. XI. *De legitima parentum tutela.*

QVi liberos suos impuberes emancipat, eorum legitimus a tutor fit.

a *Potest etiam appellari fiduciarius : ideo namque ad tutelam vocabatur, quia contracta fiducia emancipauerat, id est, à patre fiduciario, cui filium suum vendiderat, eundem redemerat, & manu miserat. Vlp.* tit. de tut. §. qui liberum. *sed quia venditiones illæ & manumissiones sublatæ sunt.* supra quibus mod. ius pot. solu, §. præterea. & supr. de legit. adgnat. succes. §. vlt. *hæc autem tutela exemplo legitimæ patronorum tutelæ, proinde ex interpretatione, seu productione legis xij. tabul. recepta est : idcirco vocatur legitima, & per hanc appellationem distinguitur à tutela fiduciaria, de qua dicetur* sit. seq.

CAP. XII. *De fiduciaria tutela.*

EOque mortuo filij eius perfectæ ætatis constituti, in tutelam a succedunt.

a *Fiduciariam. nam & parentum tutela erat fiduciaria; vt proximè notaui, sed & hæc potest dici legitima, quatenus ipso iure defertur, non facto hominis, id est, nec testamento, nec iudicis decreto.* C. de legit. tut. l. 4. *verùm quia non colligitur ex lege xij. tab. & commodius est singulas causas singulis appellationibus distinguere.* infr. quib. mod. testam. infirm. §. hoc autem. *ideo placuit harum fiduciariam, parentum legitimam tutelam nominari.*

Cap. XIII. *De tutela datiua* a.

1 CEssante testamentaria & legitima tutela, iudex competens tutorem pupillo dat. §. 4. & §. *seq.*

2 Impuberes in tutela esse, naturali iuri conueniens est; vt is, quis perfectæ ætatis non est *b*, alterius tutelâ regatur §. *pen.*

3 Tutelâ finitâ *c*, tutor iudicio tutelæ *d* rationem administrationis reddere cogitur. §. *vlt.*

a *Instit. hîc tit. inscribitur*, De Atiliano tutore, & eo quî ex lege Iulia & Titia dabatur: *quia olim tutor dabatur Romæ ex lege Atilia, in prouinciis ex lege Iulia & Titia: sed hæ leges in desuetudinem abierunt.*

b *Pubertas in hoc argumento, id est, cùm quæritur an quis tutore egeat ætas, perfecta dicitur: non est autem omnino, & in omnibus causis ætas perfecta, nisi post vicesimum quintum annum completum.* C. in quibus caus. restit. in integr. non est necessaria. l. vlt.

c *Ante tutelam finitam agi tutela non potest.* ff. de tutel. & rat. distrah. l. 4. in princ.

d *Directo. contrarium autem tutelæ iudicium datur tutori contra pupillum, pro quo aliquid impendit, vel obligatus est, ne eius officium sit ei damnosum contra iuris regulam.* ff. testam. quemadm. aper l. 7.

Digitized by Google

CAP. XIV. *De auctoritate tutorum.*

1 PVpillus ſine tutore conditionem ſuam meliorem, non deteriorem facere poteſt. Vnde alterum contrahendo ſibi obligat, licèt ipſe ei non obligetur a. *in princ.*

2 Sed hereditatem licèt lucroſam neque iure directo adire *b* neque ex cauſa fideicommiſſi ſuſcipere poteſt §. 1.

3 Tutor ſtatim in ipſo negotio præſens, ſi pupillo expedire puter, auctor eſſe debet, poſt tempus verò, vel per epiſtolam fruſtrà author fit. §. *pen.*

a *Nota, contractum fauore pupilli claudicare; quia contrahens cum pupillo obligatur, licèt ei pupillus inuicem non obligetur.*

b *Ne vel creditores hereditarij ſuas actiones amittant vel pupillus obligetur ſine tutore.*

CAP. XV. *Quibus modis tutela finitur.*

1 TVtela finitur I. Pubertate, ſi pupillus ſit factus maior quatuordecim, vel pupilla maior duodecim annis. *in princ.* II. Capitis deminutione *a* pupilli. §. 1. & §. 4. III. Euentu conditionis, vſque ad quam tutor teſtamento *b* datus eſt. §. 2. IV. Morte pupilli, vel tutoris. V. Maxima, vel media *c* capitis deminutione tutoris. *d.* §. 4. VI. Exiſtente tempore *d*, vſque ad quod tutor teſtamento datus eſt §. *pen.* VII. Remotione *e* tutoris ſuſpecti. VIII. Excuſatione *f* tutoris, quæ ex iuſta cauſa in perpetuum fiat §. *vlt.*

a *Sine maxima, ſine media, ſiue minima.*

b *Rectè* teſtamento: *quia lex numquam tutelam defert, niſi purè iudex quoque tutorem ſub conditione dare nequit* ff. de tut. l. 6. §. ſub conditione.

c *Minima capitis deminutio tutoris, quia tollit adgnationem, olim ſolam legitimam adgnatorum tutelam perimebat. ſed hodie ne hanc quidem perimit: quia ſublata eſt adgnatiuis*

Digitized by Google

& cognationis differentia : nec iure adgnationis , ſed iure cognationis generaliter accepta legitima tutela defertur. Nou.118.cap.5.

d *Citra pupilli pubertatem : alioquin tutela finiretur pubertate nec aliud tempus expectaretur.*

e *De qua* infrà cap 19. f *De qua* infrà cap. 18.

CAP. XVI. *De curatoribus* a.

CVratores dantur I. Adoleſcentibus *b* vſque ad viceſimum quintum annum completum.*in princ.* Dantur autem ab iiſdem magiſtratibus,à quibus,& tutores:ſed teſtamento non datur : dati tamen confirmantur decreto magiſtratus. §. 1. Inuitis non dantur , niſi ad litem, curator enim etiam ad certam cauſam *c* dari poteſt. §. 2. II. Furioſis , prodigis, mente captis, ſurdis, mutis,& perpetuo morbo laborantibus,licèt maioribus *d* 25.annis.§. 3 *&* §.*ſeq.* III. Pupillis,ſi tutorem minùs idoneum,fraude tamen carentem *e*,aut tutorem ad tempus excuſatum *f* habeant.§.*pen.* Tutore autem impedito,ſi pupillus abſit, vel infans ſit *g* , iudex competens actorem, quem tutor vellit , periculo ipſius tutoris conſtituet §. *vlt.*

a *Curator propriè loquendo dicitur dari rebus , non, vt tutor, perſonæ.*

b *Id eſt,maſculis poſt annum ætatis* 14.*fœminis poſt* 12.

c *Alia eſt ratio tutoris , qui certæ rei , vel cauſæ dari non poteſt,* ſuprà qui teſtam.tut.da.poſſ.§.certæ.

d *Si minor* 25. *annis aliquo ex his morbis , ſeu vitiis laboraret, ei curator daretur, ratione ætatis, non furoris,vel alius vitij ſeu morbi : quia maior habetur ratio ætatis, quàm accidentis.* ff.de tut. l. 3. §. 1.

e *Alioquin tanquam ſuſpectus remoueretur , & alius tutor in eius locum ſubſtitueretur.*infrà de S.C.Tert.§.pen.

f *Si in perpetuum excuſaretur , alius tutor daretur.* d. §.pen.

g *Si verò pupillus ſit præſens , & fari poſſit , procuratorem dabit tutore auctore.* ff.de adminiſt.tut. l.decreto.24.& C.de procurat .l.neque, 11.

CAP.

CAP. XVII. *De satisdatione a tutorum, vel curatorum.*

1 TVtor vel curator, nisi testamentarius sit, vel ex inquisitione datus, satisdare cogitur *b* rem pupilli saluam fore. *in prin.* & nisi id faciat, pignoribus captis coërcetur §. *pen.*

2 Sed si duo sint testamento vel ex inquisitione dati, potest alter alteri optionem offerre *c*, vtrùm malit satisdare & administrare, an satis accipere, & administrationem satisdanti relinquere. §. 1.

3 Nemine satis offerente, is geret *d*, quem testator gerere iussit. Si testator nemini administrationē commisit, is geret, quem maior tutorum vel curatorum pars elegerit. Si in eligendo dissentiant, prætor partes suas interponet *d*. §. 1.

4 Non solùm tutores vel curatores *e* pupillis vel adolescentibus ex administratione rerum tenentur: sed etiam subsidiaria actio *f* in eos datur: qui cùm satisdationem à tutoribus vel curatoribus exigere deberent *g*, vel nullos, vel non idoneos fideiussores acceperunt. §. 2. & §. *vlt.*

a *Id est, cautione, quæ datis fideiussoribus fit, rem pupilli saluam fore.*

b *Antequam administrare incipiat: quia non debet ei, sine satisdatione tutela, id est, administratio committi.* ff. de tutor. & curat. dat. *l. si impuberi.* 13. §. 1.

c *Non satisdationem simpliciter petere.*

d *Nisi omnes simul, vel pro partibus gerere velint.* ff. de administr. tut. l. 3. §. pen. & vlt. & l 4

e *Et eorum heredes: nec non fideiussores, & fideiussorum heredes.* ff. de fideiuss. tut. l. 3. & 4.

f *Subsidiaria dicitur, quia datur tanquam extremum remedium; cùm nec tutores, vel curatores, eorúmve heredes; nec fideiussores, eorúmve heredes sunt soluendo.*

g *Exigere satisdationem debent scribæ.* C. de magist. conuen. l. vlt. & *minores magistratus, vt duumviri.* ff. eod. l. 1. *non maiores magistratus, vt perfectus vrbi, prætor, præses prouinciæ.* §. vlt. hîc.

CAP. XVIII. *De excusationibus a tutorum, vel curatorum.*

1 QVominus cogatur aliquis tutelam, vel curationem subire, sequentes causæ excusant *b* I. Numerus liberorum *c.* si quis Romæ tres, vel in Italia quatuor, vel in provincia quinque liberos habeat. Vbi notandum, neque defunctos nisi in prælio ceciderint, neque adoptiuos liberos prodesse: naturales *d* autem, licèt in adoptionem dati sint, prodesse: nepotes verò ex filio defuncto, patrem repræsentare *e*, non item nepotes ex filia *f. in princ.* II. Administratio rei fiscalis, vbi notandum, hanc excusationem esse temporalem, ita vt tamdiu quis excusetur, quamdiu rem fiscalem administrat. §. 1. III. Absentia reipublicæ causâ, vbi notandum, tutelam deferri vel ante absentiã, vel dum reipub. causa abest. Priori casu excusantur quamdiu absunt, & inter ea loco eorum datur curator *g*, reuersi autem statim tutelam recipiunt. Posteriori casu, etiam postquam reuersi sunt, anni vacationẽ habent, §. 2. IV. Publica potestas *h*, sed qui tutelam suscepit, eam non potest ob hanc causam relinquere, §. 3. V. Lis cum pupillo vt adulto, dummodò sit de omnibus bonis, vel de hereditate, §. 4. vel de maxima parte bonorum. *ff. eod. l. item*, 21. *in princ.* Hodie nec volens ad tutelam, vel curam admittitur, qui litem habet cum pupillo, vel adolescente. *Nou.* 72. *c.* 1. VI. Tria onera tutelæ, vel curæ. Vbi notandum, hanc quoque excusationem esse temporalem, idest, quamdiu administrantur. Item tutelam vel curam affectatam *i* non prodesse. Denique non tam spectari *k* numerum tutelarum vel curationum, quàm onus, ideirco tutela vel cura plurium personarum pro vna haberi *l*, si vnum sit commune patrimonium, veluti fratrum, §. 5. VII. Pauperias, si quis sit adeò pauper *m* vt non possit huic oneri vacare, §. 6. *n.* VIII. Aduersa valetudo, propter quam ne suis quidem negotiis vacare potest, §. 7. IX. Literarum imperitia, nisi hic qui literas non callet, nihilominus sit idoneus ad tutelam vel curam administrandam, §. 8. X. Datio tutoris propter inimicitias *o*, nisi datus patri pupillorum promiserit se tutelam administraturum, §. 9. Si quis autem dicat se fuisse ignotum patri pupillorum,

Digitized by Google

rum,non propterea excusationem meretur, §. 10.XI.Inimicitiæ cum patre pupilli vel adolescentis,si capitales sint,nec reconciliatio secuta sit *p*, §. 11. XII. Status controuersiæ, quam datus tutor passus est *q* à patre pupillorũ,§.12.XIII. Ætas superans annum sexagesimum.Minor autem 25.annis ne quidem volens admittitur *r*. §. 13. quemadmodum nec miles *s*.§.14. XIV. Professio Grammaticæ, vel Rhetoricæ, vel Medicinæ;si quis Romæ *t*, vel in patria sua *u* aliquam ex his artibus exerceat & intra statutũ numerum sit *x* §. 15.

2. Qui plures habet excusationes,si quasdam non probauit,aliis vti intra statuta tempora non prohibetur, §.16.

3. Tempora autem ad excusationem proponendam(neq; enim tutores vel curatores appellant,nisi priùs eorum excusatio à iudice sit reprobata) statuta sunt per distinctionem. Nam si tutor intra centesimum miliare degat,50.dies ei cõcedũntur.Si vlteriùs habitet,in singula vicena miliaria conficienda,diem vnum habet,& insuper triginta dies indulgẽtur,hac tamen dinumeratione facta*y* si pauciores quàm 50. dies reperiantur, nihilominùs 50.dies habebit. Hoc verò tempus ab initio est vtile, in progressu continuum:quia hîc currere incipit,cùm quis nouit se tutorem, vel curatorem datum esse,ac deinceps dies continui numerantur,*d*.§.16.

4 Cùm tutor detur personæ,*suprà qui testam. tut. da. poss.* §.*certa*. consequenter ad vniuersum patrimonium datus esse creditur,§.17.sed excusare se potest, ne vltra centesimum miliare administret, nisi in eadem prouincia sit pupilli patrimonium,*ff.hoc tit.l.propter litem*,21.§.*licet*.

5 Qui tutelam alicuius gessit, eius curationem inuitus subire non compellitur,§.18.

6 Maritus *z* licèt curationi se immiscuerit,tamen excusare se potest,§ *pen*.ac debet,*ff.eod.l*.1.*in fin*.

7 Excusatio ex falsis allegationibus impetrata non prodest:quoniam is qui excusatus est, nihilominus est obnoxius tutelæ *a*. §.*vlt*.

---

a *Tutela est munus publicum*,hoc tit.in princ.(*non reipub.* ff.eod.lib.6.§.tutela, *id est, publicum munus est auctoritate, non vtilitate*, (*vt Doct. loquuntur*) *proinde quilibet cogitur tutelam subire, nisi iustam & legitimam excusationẽ habeat*.

b *Alia in perpetuum, alia ad tempus*.

c *Quia ipsi liberi munera subeunt,ideirco à muneribus excusant*

cusant suos parentes. ff. de muner. & honor. l. 3. §. quamuis.

d *Id est, susceptos ex iustis nuptiis. nam qui tantùm naturales sunt, id est, susceptiex concubina, non excusant.* ff. hoc tit. l. 2. §. legitimos.

e *Idcirco plures nepotes ex eodem filio, pro una persona computantur.*

f *Quia patrem suum representant, & auo paterno prosunt nec debet duplex representatio admitti.*

g *Vel tutor.* ff. de tutel. l. quæsitum. 12. & de suspect. tut. l. 3. §. si quis abfuturus. & de tut. & rat. distrah. l. si tutor reipublicæ. 9. in princ.

h *Id est, imperium. vide* l. potestatis. 215. ff. de verb. sign. *Hæc excusatio est temporalis: quia tamdiu quis excusatur, quamdiu in potestate est.* ff. hoc. tit. l. administrantes 41. §. eorum sac. l. 6. §. gentium. ff. eod.

i *Affectata dicitur, quã quis appetit, vt ab alia excusaretur.*

K *Idcirco tutela honoraria, qua est sine administratione, non excusat.* ff. hoc tit. l. spadonem. 15. §. si ciuitatis.

l *Et è contrario vna tutela, qua est valde negotiosa, ampla & diffusa, cõputatur pro pluribus.* hoc tit. l. 3. & l. si is qui. 31. §. vlt.

m *Non omnis, sed nimia paupertas excusat.*

n *In hoc* §. *partic.* licèt, *exceptionis nota est.*

o *Id est, si quis ideo tutor datus sit, vt onere prematur, & tutela iudicio vexetur. Nota primò, aliud esse tutorem inimicum dari; aliud, propter inimicitias dari. nam inimicus propter magnam probitatem potest esse vtilis pupillo, & ideo dari, vt pupillo consulatur. Nota secundò, tutorem esse dandum fauore pupilli non odio ipsius tutoris.*

p *Nota, reconciliationem eo ipso secutam videri, quòd tutor in testamento datus est, nisi testamentum sit inimicitiis vetustius, quia nemo præsumitur inimicum dare filio suo impuberi tutorem* ff. hoc tit. l. 6. §. dat remissionem.

q *Quia pupillorum pater asserebat Titium esse suum seruum; deinde, cùm iudicatus fuisset liber, eum tutorẽ filiis suis dedit.*

r *Quia non est idoneus ad aliorum tutelam vel curam gerendam, qui curatore eget.*

s *Ne auocetur à militia: qua ratione nec procurator fieri potest.* C. de procurat. l. 7.

t *Quæ est communis patria omnium ciuium Romanorum.* ff. hoc tit. l. 6. §. Romæ, & ad municip. l. Roma, 33.

u *Immo etiamsi neque Romæ, neque in patria sua degat, dummodò*

*dummodò excellenti doctrina ſit praditus.*d.l.6.§.valdè.

x *Minores ciuitates poſſunt immunes habere quinque medicos, tres rhetores,totidem grammaticos : maiores ciuitates,ſeptem medicos, quatuor rhetores,quatuor grammaticos:maximæ ciuitates decem medicos , quinque rhetores, totidem grammaticos.*d.l.6.§.eſt autem.

y *Secundùm hanc computationem interdum reperiuntur præcisè dies quinquaginta, interdum pauciores,interdũ plures. Nam ſi quis ab eo loco,vbi tutor datus eſt,abſit quadringentis miliaribus , ad iter conficiendum habet dies viginti : quia viginti viceſies accepta faciunt quadringenta : proindè viginti diebus iter ſuum conficiet iam adde dies triginta:ita efficientur præcisè dies quinquaginta. At ſi abſit miliaribus trecentis,ad iter conficiendum habet dies quindecim : quia viginti decies quinquies accepta conficiunt trecenta, iam adde dies triginta, efficies dies quadraginta quinque.Quòd ſi abſit quingentis miliaribus : in iter conficiendum habebit dies viginti quinque : quia viginti quinque vigeſies accepta faciunt quingenta:additis igitur triginta, fient quinquaginta quinque. Cùm præcisè quinquaginta colliguntur, tot dandi ſunt vocato ad tutelam. Cùm autem plures ſunt , ſimiliter tot dari debent , quot ex dicta ſupputatione colliguntur. Cùm autem ſunt pauciores , ſupplendi ſunt , qui deſunt vſque ad quinquaginta, vt nihilominùs concedantur dies quinquaginta:alioquin minus temporis ei concederetur , qui degit vltra centeſimum miliare , quàm ei,qui intra centeſimum : quod eſt perſpicuè abſurdum.*

z *Maritus non debet fieri curator ſuæ vxoris , quia non facilè cogi poſſet ad rationes reddendas.*

a *Tenetur tutelæ iudicio.*

Cap. XIX. *De ſuſpectis a tutoribus, vel curatoribus.*

1 Accuſatio ſuſpecti tutoris lege xij. tabularum introducta eſt. *in princ.*

2 Qualeſcumque *b* tutores accuſari poſſunt.§.1.

Omnes ,atque adeò etiam mulieres *c* ad accuſandum admittuntur. §. 3.Pupilli tamen non poſſunt accuſare tutores ſuos. Sed minores ex neceſſariarum perſonarum *d* conſilio poſſunt curatores ſuos ſuſpectos arguere.§.4.

4 Suſpectus dicitur ex moribus , non habita facultatum,

veſ

vel inopiæ ratione, proinde nec satisdationis oblatio suspicionem *e.*§.5 *&* §.*vlt.*

5 Qui vt suspectus remotus est, si ob dolum infamia laborat. secus, si ob culpam *f.* §.6.

6 Pendente suspecti iudicio, interdicitur accusato administratio, §.7. & si interim moriatur, suspecti cognitio extinguitur *g.*§.8.

7 Si tutor copiam sui non faciat, vt alimēta pupillo decernantur *h*, non solùm vt suspectus remoueri potest, sed etiā pupillus in possessionem bonorū eius mittitur; & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubētur, §.9. Sed si tutor præsens mentiatur alimenta propter pupilli inopiā non posse decerni, ad præfectum vrbi *i* remittitur puniendus quemadmodum & is, qui datâ pecuniâ tutelā redemit. §.10.

a *Quis dicatur suspectus, definietur* them. 4.

b *Id est, sive sint testamentarij, sive legitimi, sive dativi.*

c *Quæ sexus verecundiam non egredientes, pietate mouentur ad accusandum tutorem suspectum.*

d *Id est, cognatorum, & affinium*, ff. de iust. & iur. l. vlt.

e *Tutor etiamsi satisdationem offerat, nihilominùs tamen remoueri potest tamquā suspectus: quia pupillo vtilius est rē saluam habere, quā habere actionē contra tutorem malè gerentē.*

f *Culpa appellatione plerumque significatur culpa leuis, id est, negligentia, & ob hāc remotus sine dubio integrā existimationem conseruat. De lata culpa (qualis est, non intelligere: quod omnes intelligunt.* ff. de verbor. sign. l. cedere diē 213. §. vlt. & l. latæ 223. in princ. *& minorē diligentiam in rebus alienis adhibere, quàm in suis*, ff. depos. l. quod Neroa 32.) *dubitatur, num rem totum faciat infamem. Alij affirmant, alij negant. Ego puto, quia lata culpa est dolo proxima.* ff. ad Treb. l. mulier 22. §. sed enim, & de precat. l. quæsitum 8. eum quoque, & si is qui in testam. lib. esse iussus l. 1. §. non aliàs hunc, *qui ob latam culpam remouetur, esse proximum infami, id est, non notari iuris infamia. sed eius pudorem apud honestos & graues viros onerari.*

g *Quia frustra ageretur de mortuo à tutela, vel cura remouendo.* h *Nota, alimenta pupillo à prætore decerni præsente tutore, pro modo facultatum, & qualitate pupilli*, ff. vbi pupil. educa. vel mora. deb. l. 3.

i *Qui de criminibus cognoscebat*, ff. de offic. præfect. vrb. l. 1. *vt hodie, qui vocatur iudex maleficiorum.*

LIBER

LIBER SECVNDVS.

CAP. I. *De rerum* a *diuiſione* b.

1 RES ſunt, I. Vel in noſtro patrimonio, vel extra noſtrum patrimonium. II. Vel communes omnium hominum: vel publicæ, id eſt, vnius populi, vel vniuerſitatis, id eſt, ciuitatis: vel nullius: vel ſingulorum *in princ.* III. Vel corporales, vel incorporales, *infrà tit. prox.*

2 Communia ſunt *c*; I. Aër. II. Aqua profluens *d*; III. Mare, IV. Littora maris: ad quæ nemo accedere, & ædificium ibi ponere prohibetur, dummodò ab ædificiis, quæ alij ibi poſuerunt, abſtineat, quia hæc non communia, ſed ædificantium ſunt *e* §. 1. & §. 5. Eſt autem littus maris, quatenus hybernus *f* fluctus maximus excurrit. §. 3.

3 Publica ſunt, I. Flumina, & ius piſcandi in fluminibus. II. Portus, & ius ibi piſcandi. §. 2. III. Riparum *g* & arborum in ripis natarum vſus, ſed earum proprietas illorum eſt, quorum prædiis hærent. §. 4.

4 Vniuerſitatis ſunt, vt theatra, ſtadia, & cætera, quæ ciuitatum communia ſunt. §. 6.

5 Nullius ſunt, I. Ea quæ ſunt communia *h*: vt mare, littus maris. §. 5. II. Quæ ſunt diuini iuris *i*. §. 7. III. Quæ occupantibus conceduntur, vt feræ beſtiæ. §. 12. & theſauri *infrà hoc tit.* §. 39. & *ff. de acquir. rerum domin. l. nunquam* 31. §. 1.

6 Diuini iuris ſunt, I. Res ſacræ, nempe quæ ritè per Pontifices, non per priuatas perſonas ſunt conſecratæ: vt ædes ſacræ, & donaria ad miniſterium Dei dedicata: quæ quidem alienari, vel obligari, niſi certis caſibus, veluti ob captiuos redimendos, non poſſunt. Diruto autem ædificio, nihilominùs locus ſacer manet. §. 8. II. Res religioſæ. Religioſus locus fit illatione mortui ab illo facta, qui inferre eò potuit. §. 9. III. Res ſãctæ, id eſt, quæ ſunt pœnali ſãctione *k* munitæ, ne violari impunè poſſint: vt muri, & portæ ciuitatum. §. 10.

7 Singu

7 Singulorum res fiunt vel iure gentium *l*, vel iure ciuili *m* §.11.

8 Iure gentium res noſtræ fiunt. I. Feræ *n* occupatione, id eſt, ſi feram capiamus (ſiue in noſtro, ſiue in alieno fundo capiamus: quamquam dominus fundi, ſi præuiderit, prohibere poteſt *o*, ne venandi vel aucupandi gratiâ eius fundum ingrediamur) §.12. non tantùm vulneremus *p*. §.13. Nec ſolùm apes, quæ in alicuius arbore cõſederint *q*, capere poſſumus, ſed & earum fauos, §.14. Capta autem fera, tamdiu eſt noſtra, quamdiu noſtrâ cuſtodiâ cõtinetur, cùm verò noſtram cuſtodiam euaſerit, & in naturalem libertatem *r* ſe receperit (hoc eſt, cùm oculos noſtros effugerit, vel ita in cõſpectu noſtro ſit, vt difficilis ſit eius perſecutio) certè noſtra eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit, *d*. §.12. *& d* §.14. Sed manſuefacta animalia, quamdiu abeundi & redeundi conſuetudinem retinent, tamdiu noſtra ſunt, neque cõceduntur occupanti, §.15. Manſueta verò, vt gallinæ domeſticæ, licèt cõſpectum domini effugerint, tamen eius manent: & ſi alius ea lucrandi animo detineat, furtum committit, §.16. II. Si hoſtes *s*, vel res eorum capiamus, ſed ſi ad ſuos redierint, priſtinum ſtatum recipiunt *t* §.17. III. Inuentione lapillorum, gemmarum, & ſimilium *u* in littore maris, §.18. IV. Partu, id eſt, ſi animalia *x* noſtra pariãt §.19. V. Alluuione id eſt, latenti incremento, ſi flumen paulatim agro noſtro adiiciat, nec intelligi poſſit, quantum quôque momento adiiciatur. Cæterùm vis fluminis, quæ vno impetu partẽ prædij detrahit, & alteri prædio adiungit, eius partis dominium non mutat. §.21. VI. Occupatione inſulæ in mari natæ *y*. §.22. VII. Acceſſione inſulæ in flumine natæ cedit enim propinquioribus prædiis *z* pro eorum latitudine quæ iuxta ripas eſt, *d*. §.22. VIII. Acceſſione aluei à flumine derelicti, nam ſi flumen alueum mutet, nouus alueus fit iuris pũblici, vetus autem ita cedit vicinis prædiis, vt ſuprà diximus inſulã cedere, & ſi nouo alueo derelicto ad veterem alueum redeat, hic iterum publicus fit, ille ſtricto iure vicinis prædiis cedit, §.23. ſed ex bono & æquo prioribus dominis reſtituitur. *ff. de acquir. rer. dom. l.7. §. quòd ſi toto.* Cùm autem inundatio formam agri nõ mutet, aqua recedente agri dominium ipſo iure ſine noua apprehenſione ad antiquum dominum redit. §. 24. *ff. quib. mod. vſusfruct. amit. l. ſi ager.* 23. IX. Specificatione, nam materia cedit formæ, ſi quis bona fide, ex aliena,

vel

vel partim ex ſua, partim ex aliena materia ſpeciem fecerit, quæ ad priſtinam & rudem materiam reduci nequeat: putà ex alienis, vel ſuis & alienis vuis vinum fecerit, at ſi res ad rudem materiam reduci poſſit, veluti ſi ex alieno ære ſtatuã fecerit, forma materiæ cedit, id eſt, rei dominium ad eum ſpectat, qui erat materiæ dominus, §. 25. X. Acceſſione eius quod intextum eſt, nam ſi quis ſuo veſtimento alienam purpuram intexuerit, dominus fit purpuræ *a*: priori autem domino ſuccurritur per actionem furti, & condictionẽ furtiuam *b*, contra eum qui purpuram ſurripuit. §. 26. XI. Confuſione rerum liquidarum, vt vini, vel liquefactarum, vt auri, ſiue autem voluntate dominorum, ſiue caſu materiæ duorum confundantur, communes fiunt *c*. §. 26. XII. Commixtione rerũ ſolidarum, vt frumenti, quod ſi voluntate dominorum *d* commiſceatur, commune fit, ſi caſu, nulla eſt communio: quia ſingula grana in ſua ſubſtantia durant *e*. Quid ergo ſi vnus totum frumentum poſſideat *f*? aliùs frumentum pro quantitate ad ſe pertinente vindicabit, ſed officio iudicis *g* habebitur ratio qualitatis, quia fortaſſe melius cum deteriori frumento commixtum eſt. §. 28. XIII. Ædificatione, nam ædificium cedit ſolo *h*, ſiue quis ex aliena materia in ſuo ſolo, ſiue ex ſua in alieno ædificauerit. Sed inter hos duos caſus differentia eſt: quia priori caſu is qui dominus materiæ fuit, vel ſtante ædificio poteſt agere de tigno *i* iuncto *K* in duplũ, vel diruto ædificio materiam vindicare *l*. Poſteriori caſu ſi ſciebat ſolum eſſe alienum, materiam domino ſoli donaſſe cenſetur, ſi verò bona fide ædificauit, putans ſe eſſe ſoli dominum, non aliter cogitur, cùm in poſſeſſione ſit, ædificium domino reſtituere, quàm ſi in factas impenſas reſtituat. §. 29. & §. *ſeq.* XIV. Plãtatione, vt enim ædificium, ita planta cedit ſolo *m* dummodò in eo radices egerit. Quòd ſi arbor prope confiniũ poſita, etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. §. 31. XV. Satione: cuius ratio non eſt diuerſa *n* à plantatione, & ædificatione. §. 32. XVI. Scripturâ, nam ſcriptura cedit chartæ, vel membranæ, ſed dominus vindicans repellitur doli mali exceptione à bonæ fidei poſſeſſore, niſi impẽſas ſcripturæ ei ſoluat. §. 33. XVII. Picturâ. Cedit autem tabula picturæ *o*: adeò vt pictor habeat rei vindicationem *p* directam; ſed niſi tabulæ pretium ſoluat, exceptione doli ſummoueatur: dominus autem tabulæ, præter furti actionem

Digitized by Google

bi competentem contra eum qui tabulam surripuit, etiam abeat vtilem vindicationem, & similiter nolens pretium picturæ soluere, dolo mali exceptione summoueatur, si possessor bona fide pinxit, falsò putans se esse tabulæ dominũ. §.44. XVIII. Perceptione fructuum: si quis ex re aliena *q* fructus perceperit, siue titulo lucratiuo *r* bona fide possidens percepit fructus industriales *s*, siue titulo oneroso *t* bona fide possidens percepit quoscumque fructus *u*. §.35. siue sit fructuarius, aut colonus, §.36. Notandum est, fœtum pecoris esse in fructu, non minùs quàm lac, pilum, lanam: partum verò ancillæ non esse in fructu *x*. §.37. Rursus notandum, eum qui gregis vsumfructum habet, in locum demortuorum capitum alia ex fœtu subinittere; & eum, qui fundi aut vineæ vsumfructum habet, in locum mortuarum vinearum vel arborum alias substituere debere, rectè enim colere, & tamquam bonus paterfamiliâs vti debet, §.38. XIX. Inuentione thesauri: quem in suo vel nullius loco inueniens, in totum acquirit *y*: in alieno inueniens, dimidium sibi retinet, dummodò non data opera, sed fortuitò inuenerit, dimidium domino soli restituit, §.39. XX. Traditione à domino, aut voluntate domini facta, §.40. & §.41. Sed venditæ res ac traditæ non aliter venditori satisfecerit, aut eius fidem venditor secutus sit: §.41. XXI. Quasi traditione *z*: cuius varia sunt genera. Primum est, cùm quis rem ex causa ad dominium transferẽdum non idonea (vt ex causa depositi, vel commodati) traditam, postea vendit, aut alio *a* simili *b* titulo *c* transfert *d* §.44. Secundum est, cùm is qui merces in horreo positas vendidit, eius horrei claues tradit *e*. §.45. Tertium est, cùm quis missilia iacit *f* in vulgus. §.46. Quartum est, cùm quis rem suam habet pro derelicto, & ita cuiuis occupanti concedit, §. *prin.* Sed quæ in tempestate leuandæ nauis causâ eiiciuntur, & quæ de rheda currente insciis dominis cadunt, non habentur pro derelictis *g*, neque conceduntur occurranti, immò qui ea lucrandi animo aufert, furtum committit, §. *vlt.*

a *Expositio primo iuris obiecto, transit ad secundum. id est, res: quarum duo attributa considerantur, dominium, & obligatio: quia vel res nostras petimus iudicio reali, vel res nobis debitas iudicio personali, de dominio agetur* ab hoc tit.

vsque

vſque ad tit. 5. lib. 3. de obligationibus. *de obligatione verò tractabitur* à d. tit 5. vſque ad tit. 6. lib. 4. de act o.

b *Rerum diuiſiones proponuntur, vt intelligamus, quæ res acquiri nobis poſſint, vel non.*

c *Quod ad vſum. nam harum rerum proprietas eſt nullius* infrà hoc tit. §. littorum.

d *Aqua profluens differt à flumine, vt ciues à ciuitate, milites à legione. vt enim ſingulis mutatis, eadem ciuitas, & eadem legio manet: ita mutata aqua profluente, idem flumen maneat. & flumen quidem eſt publici iuris.* infrà §. prox. *aqua verò profluens, eſt communis omnibus hominibus, quemadmodum & mare, id quod fluit.*

e *Ea namque littoris pars, in qua ædificatur, ædificantis fit, non propter ædificium, ſed propter occupationem, id eſt, quia ædificãs occupauit littus, cùm enim littus nullius ſit, facilè conceditur occupanti, cæterùm ſolum non cedit ædificio, ſed trahit ad ſe ædificium.* infrà hoc tit §. cùm in ſuo.

f *Quoniam hyeme ſunt maximi fluctus.*

g *Ripa eſt terminus tam prædij, quàm fluminis; quod igitur ad proprietatem ſeu dominium, ſequitur prædium: quod ad vſum, ſequitur flumen.*

h *Hæc ſunt communia quod ad vſum: nullius verò ſunt quod ad dominium & proprietatem.*

i *Hæ ſolæ res intelligebantur.* ſuprà them. 1. memb. 2. *vbi dicebantur quædam res eſſe nullius, id eſt, ita nullius, vt alicuius fieri nequeant, niſi in ſpecialibus quibuſdam exceptis caſibus, vt cùm venduntur ob redimendos captiuos.* infrà them. prox.

k *Sanctio eſt pars, quæ pœnam irrogat iis, qui in legem committunt.*

l *Id eſt, modis* 21. *qui* ſeq. them. *proponentur.*

m *Id eſt, modis poſteriùs enarrandis, vſucapione, donatione, hereditate, legato, fideicommiſſo, bonorum poſſeſſione, acquiſitione per arrogationem. Quibus addi poteſt adiudicatio ex* §. vlt. infrà de offic. iud. *& noxæ deditio.* infra de noxal. act. §. dominus.

n *Ferarum appellatione beſtiæ & volucres & piſces continentur. Obſerua, tria eſſe animalium genera quædam ſunt omnino feræ, de quibus agitur* in princ. *huius membri: alia ſunt omnino manſuetæ, de quibus* in vlt. verſ. *huius membri: nonnulla ſunt naturâ feræ, conſuetudine manſuetæ, quæ voca-*

manſuefacta, ac de his dicetur in verſ. ſed manſuefacta.

o *Quid ſi domino prohibente venator fundum ingrediatur, & feram capiat. Eius quidem dominus ſit ſed iniuriarum tenetur domino fundi* ff. de iniur. l. iniuriarum, 13. §. vlt.

p *Nota, eum, qui feram vulnerauit, non fieri eius dominum, licèt ita vulnerauerit, vt capi poſſit : quia poteſt contingere, vt non capiat. denique dominium hoc caſu per corporalem poſſeſſionem acquiritur.*

q *Secus, ſi eas alueo incluſeris : tunc enim quandiu ire & redire ſolent, tua manent, nec poſſunt ab alio occupari.*

r *Nota, libertatem tribui, non ſolùm hominibus, ſed etiam brutis animantibus. Idcirco rectè definitur naturalis facultas.* ſuprà de iur. perſon. §. 1. *& iuri naturali tribuitur.* ſuprà de libertin. in fin. princ. *quia ius naturale eſt commune omnibus animalibus.* ſuprà de iur natur. in princ.

ſ *Et ſimiliter ciues Romani, eorúmque res, ſi ab hoſtibus capiantur, hoſtium fiunt.*

t *Iure poſtliminij.*

u *Quæ nullius ſunt. Alia ratio eſt earum, quæ in tempeſtate maris amiſſæ, & fluctibus ad littus expulſæ ſunt: non enim concedunt occupanti, ſed antiqui domini manent.* infr. h. t. §. vlt.

x *Animalia bruta, vel ancillæ. Hic habet locum regula, Partus ſequitur ventrem. veluti ſi equus tuus equam meam prægnantem fecerit : id quod naſcetur, meum erit.* ff. de rei vind. l. 5. §. idem ſcribit ſi equam.

y *Hæc inſula, quia quod nullius eſt, occupanti conceditur.*

z *Si tota inſula vni ripæ ſit propinquior, quàm alteri : his ſolis cedit, qui iuxta propinquiorem ripam prædia poſſident : alioquin ſi pars vni, pars alteri ripæ ſit proximior : pars diuidetur inter eos qui iuxta vnam ripam, pars inter eos qui iuxta alteram ripam prædia poſſident.*

a *Iure acceſſionis, licèt contingat purpuram veſtimento pretioſiorem eſſe.*

b *Actio furti pœnam perſequitur, id eſt, quadruplum contra furem manifeſtum, duplum contra furem nec manifeſtum: conditio furtiua perſequitur ipſam rem ſurreptam*, infrà de oblig. quæ ex delict. naſc. §. vlt.

c *Excipe, niſi caſu commiſceantur res diuerſi generis, quæ facilè ſeparari poſſint.* ff. de acquir. rer. dom. l. lacus 12. §. 1. *Quæri poteſt, quid dicêdum, ſit ſi vnius voluntate res confundantur, Reſpondeo, ſi noua ſpecies facta ſit, eum eſſe dominum,*

qui

Digitized by Google

qui fecit, ſin minùs, cuilibet dari partis vindicationem. ff. de rei vendic. l. 5. §. 1.

d *Si vnius domini voluntate accidat, quilibet partem ſuam vindicabit.* d. l. 5. §. 1. e *Licèt diſcerni non poſſint.*

f *Subaudi, hoc caſu, quo frumenta ſunt fortuitò commixta,*

g *Nota differentiam inter actionem, & officium iudicis: nam quantitas frumenti petiti venit in actionem: qualitas in officium iudicis.*

h *Generaliter qualibet res ei cedit, ſine qua eſſe non poteſt.* ff. de rei vindic. l. in rem. 23. §. ſed & id. *excepta picturâ, quæ non cedit tabulæ, ſed ex ſpeciali priuilegio eam ad ſe trahit* infrà hoc tit. §. ſi quis in aliena.

i *Non rem vindicare, nec ad exhibendum agere, ne ædificia diruantur, & vrbs ruinis deformetur.*

k *Tigni appellatione omnis materia continetur, ex qua ædificia fiunt, vt Iuſtinianus hic notat ex Gaio* in l. 7. §. cùm in ſuo ff. de acquir. rer. dom.

l *Niſi iam duplum ſit conſecutus.*

m *Proinde ſi tuam plantam in meo fundo ponam, mea ſit, ſi meam in tuo fundo, tua ſit.* §. ſi Titius.

n *Idcirco qui ſua impenſa alienum fundum bona fide conſeuit, dominum vindicantem, & impenſas reſtituere nolentem ſummouebit exceptione doli mali.*

o *Ex ſpeciali priuilegio, cõtra regulã iuris pictoribus indulto.*

p *In hoc contextu videtur eſſe contradictio. dum vindicatio datur pictori contra dominum tabulæ, & domino tabulæ, contra pictorem: nec idonea defenſio erit, ſi quis dicat dari directam, huic vtilem: quia cui datur qualiſcumque actio, ei multò magis competit exceptio.* ff. de ſuperfic. l. 1. §. is antẽ, & de diu. reg. iur. l. inuitus. 156. §. 1. *ſi igitur pictor poteſt rem vindicare, cur non poterit agentem ſummouere? & ſimiliter ſi dominus tabulæ poteſt vindicare, cur non etiã ſe exceptione tueri poterit? Quare ſi vterque actionem, & exceptionem habet: profectò vtraque actio erit inefficax, & per exceptionem elidetur. Quid dicendum? Exiſtimo, ne priuilegium pictoris ſit inane, eum eſſe potiorem domino tabulæ: ita vt, ſiue agat, ſiue conueniatur, offerendo pretium tabulæ, potior ſit: nec alia ratione puto dari vtilem vindicationem domino tabulæ, quàm vt facilius poſſit pretium tabulæ à pictore extorquere; quia pictor vel tabulam reſtituere, vel tabulæ pretium ſoluere cogitur.*

q *Ex re ſua poteſt quidem quilibet percipere fructus, ſed n*

fit dominus perceptione : quia etiam ante perceptionem erat dominus.

r *Titulus lucrativus est , cùm pro eo quod accipitur , nihil inuicem præstatur, vt donatio, & legatum.*

s *Fructuum alij sunt merè naturales , qui sponte sua proueniunt, vt herba, & poma: alij industriales : qui, licèt à natura producantur , tamen homini industriam requirunt , vt segetes : alij ciuiles , qui sola industria ex re secundùm naturam sterili percipiuntur , vt merces ædium locatarum, vectura, vsura. De ciuilibus hic non agitur , sed de industrialibus , & merè naturalibus.*

t *Titulus onerosus est cùm pro eo, quod accipitur , aliquid inuicem præstatur, vt accidit in emptione & venditione, permutatione, & similibus.*

u *Id est, siue naturales, siue industriales. In summa, vt aliquis ex re aliena fructus percipiendo suos faciat , oportet eum aliquid oneris sentire, vel quia rem habet titulo onerosò, vel quia in fructus impensam industriámve contulit.*

x *Quia in fructu hominis homo esse non potest.* ff.de vsufr.l. vetus 68. in princ. *cum enim natura omnes fructus in hominum gratiam produxit, non debet ipse homo esse in fructu.* ff.de vsur. l. in pecudum 28. *Præterea non solent ancillæ in hunc finem comparari, vt pariant sed vt seruiant.* ff.de hered.petit. l. ancillarum.

y *Si tamen in religioso loco ad se non pertinente inuenerit , dimidiam thesauri partem concedit fisco.* ff. de iur.fisc.l.3.§. pen. *quamuis loca religiosa nullius sint*, suprà hoc tit.§. nullius

z *Subaudi , ex causa ad dominium per traditionem transferendum idonea vt ex causa venditionis, vel permutationis , vel dotis, vel donationis. nam si res ex causa depositi, vel commodati tradatur , dominium in accipientem non transfertur. item nuda traditio (id est, sine causa) dominium non transfert.* ff.de acquir.rer.dom.l. numquam 31.in princ.

a *Vt titulo dotis, vel permutationis, vel donationis.*

b *Id est , ad dominium per traditionem transferendum idoneo.*

c *Titulus & causa pro eodem accipiuntur.* d *Sine noua traditione.*

e *Subaudi in conspectu horrei* ff.de contrah.empt.l.claribus. 74. *Idem dicendum, si vnum vendatur, & claues cellæ vinariæ emptori tradantur.* ff.de acquir.poss.l.1.§.pen.

f *Vt*

f Vt occupanti fiant, g *Nisi in mare iactentur, cùm omnino perituræ videantur: tunc enim censentur derelinquendi animo iactari.* ff. de furt. l. falsus. 43. §. pen.

Cap. II. *De rebus corporalibus & incorporalibus.*

1 Corporalia sunt, quæ sui naturâ tangi possunt, vt fundus, homo, vestis. Incorporalia, quæ sui naturâ *a* tangi nequeunt, vt hæreditas, vsusfructus, vsus, obligationes seruitutes, & cetera in iure consistentia *b*.

a *Licèt ex accidenti fortasse tangi non possint, vt quia mari teguntur.*

b *Quæcumque in iure consistunt, incorporalia sunt, sed non quæcumque incorporalia sunt, in iure consistunt.*

Cap. III. *De seruitutibus prædiorum* a.

1 Rvsticorum prædiorum iura sunt hæc, iter *b*, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, & ambulandi *c* hominis. Actus est ius agendi iumentum, vel vehiculũ. Qui actum habet, etiam iter habet *d*: non contrà quicumque iter habet, actum etiam habet. Via est ius eundi, & agendi, & ambulandi *e*. Aquæductus est ius aquæ ducendæ *f* per fundum alienum. *in princ.*

2 Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt, quæ ædificiis inhærent *g* (nam omnia ædificia habitandi causâ extructa, vocantur prædia vrbana, quamuis ruri ædificata sint) veluti vt vicinus *h* onera vicini *i* sustineat *K*: vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere: vt stillicidium vel flumen *l* recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam: ne quis altiùs tollat ædes suas: néve luminibus vicini officiat *m*. §. 1.

3 Inter rusticas seruitutes connumerantur etiam hæ *n*: aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. §. 2.

4 Seruitutes prædiorum ideo appellantur, quia ſine prædiis conſtitui non poſſunt, nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere *o*, niſi qui prædium habet. §. 3

5 Seruitutes conſtituuntur vel inter viuos *p*, vel in vltima voluntate *q*. §. *vlt.*

a *Seruitus prædialis eſt, quam alicuius prædium alieno prædio præſtat. Prædium eſt res immobilis: vt ædes, & fundus. Prædium quod ſeruitutem præſtat, ſeruiens vocatur: illud autem, cui præſtatur ſeruitus, dominans à Doctoribus appellatur. Prædium diuiditur in vrbanum, & ruſticum. Prædium vrbanum eſt omne ædificium habitandi causâ vbicũque extructum. cætera ſunt ruſtica ſtabula, arces, horti per ſe ſunt prædia ruſtica: ſed ædibus iuncta: eis accedunt, & hac ratione inter vrbana prædia numerantur.* ſuprà hoc tit. §. 1. & ff. commun. præd. l. 1, & in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. 4. §. 1. & de verb. ſignif. l. vrbana. 98.

b *Subaudi, prædio debitum, ſeu prædij domino, ſed ita vt prædio inhæreat, & prædium ſequatur. Idem intelligo in aliis ſeruitutibus.*

c *Subaudi, per alienum prædium. Idem ſupplendum in definitione actus, & viæ: quia nemini res ſua ſeruit.* ff. de ſeruit. l. in re. 26. & ſi ſeru. vind. l. ſicut 8. §. pen.

d *Non quia actus iter in ſe contineat: ſunt enim ſeparatæ ſeruitutes: ſed ex præſumpta voluntate conſtituentium ſeruitutem, nam qui expreſsè actum concedit, tacitè cenſetur etiam iter concedere, id eſt, concedens, vt aliquis per ſuum fundum poſſit agere iumentum, vel vehiculum, videtur ſimul concedere, vt eat ſine iumento & vehiculo.*

e *Via tam iter quàm actum in ſe continet.* verſ. via hic. *ſi ſeruitutem conſtituentes, latitudinem non expreſſerint, itineris, vel actus latitudinem arbiter definiet: via latitudo ex lege xij. tab. eſt octo pedum in directũ, ſexdecim in anfractum.* ff de ſeruit. prædior. ruſticor. l. viæ 8. & l. certo. 13. §. pen.

f *Ie fundum ipſius aquam ducentis.*

g *Id eſt, ædificiis debentur, nam ſeruitutes denominantur à prædio dominante, non à ſeruiente, id eſt, ſiue fundus ſiue ædes ædibus ſeruiant, dicitur ſeruitus vrbana, & ſiue fundus, ſiue ædes fundo ſeruiant, dicitur ſeruitus ruſtica.*

h *Id eſt, vicini domus.* i *Id eſt, adium ad alterum vicinum pertinentium.*

k *Verbi gratia, vt ades mea tua columna, vel tuo pariete inniti possint.*

l *Flumen non accipitur hîc, vt* in §. flumina. suprà de rerum diuis. *sed pro specie seruitutis vrbanæ, differente à stillicidio, quia stillicidium ex alto cadit, flumen de plano fluit.*

m *Sine altiùs tollendo, siue deprimendo, siue diruendo aedificium. Vide* l. si arborem. 17. ff. de seruit. præd. vrbanor.

n *Dummodò in fundi gratiam sint constituta. vt putà haurio aquam ad irrigandum meum agrum: vel ad aquam duco pecus, quo vtor ad agrum stercorandum.*

o *Item nemo potest seruitutem præstare, nisi habeat praedium. Sed, vt suprà monui, seruitutes denominantur à praedio dominante, non à seruiente. Idcirco hîc mentio fit acquirentis non præstantis seruitutem.*

p *Per domini patientiam, quæ pro traditione habetur: quia vera traditio rebus incorporalibus non conuenit. Exempli gratiâ, si tibi vendam ius eundi per meum fundum, & patiar te ire, seruitus tibi constituta est, ex sola autem seruitutis venditione, vel promissione non constituitur seruitus, sed obligatio tantùm nascitur ad constituendam seruitutem.* ff. de seruit. l. viæ 17. & l. vlt. & de seruit. præd. rustic. l. si vnus. 19. & si seru. vind. l. si à te 16.

q *Veluti si seruitus legata sit ei, qui praedium habet.*

CAP. IV. *De vsufructu.*

1 VSusfructus *a* est ius *b* alienis rebus *c* vtendi fruendi *d* salua rerum substantia *e*.

2 Constituitur vel in vltima voluntate *f*, vel inter viuos *g*. §. 1.

3 Verus vsusfructus constituitur in iis rebus, quæ vsu non consumuntur *h*, vt ædibus, seruis, iumentis. quasi vsusfructus in iis, quæ vsu consumuntur *i*, vt vino, oleo, frumento: vel quasi consumuntur, vt pecunia numerata K. Hic quasi vsusfructus constituitur *l* per satisdationem de eadem quantitate *m*, vel æstimatione, cùm fructuarius mortuus vel capite minutus fuerit *n* restituenda. §. 2.

4 Vestimentorum aut verus vsusfructus constitui potest, quatenus corpora sunt, vt scilicet eadem vestimento *o* finito

vſufructu reſtituantur: aut quaſi vſusfructus, ſub ratione quantitatis, vt eiuſdem generis & qualitatis veſtimenta, vel eorum æſtimatio reſtituatur. *d. §. 2. & ff. eod. l. ſed ſi quid. 15. §. & ſi veſtimentorum. & vſufruct. quemad. caueat. l. ſi vſusfructus. 9. §. pen.*

5 Certis modis vſusfructus finitur. §. 1. *verſ. ne tamen.* I. Morte fructuarij. II. Maxima, vel media *p* capitis deminutione fructuarij. III. Non vtendo per modum *q* & tempus *r*. IV. Ceſſione *s*. Cedi autem domino proprietatis poteſt, non extraneo: quia eſt ius perſonale, quod perſonã non egreditur. V. Con. ſolidatione, id eſt. ſi fructuarius proprietatem acquirat. VI. Rei interitu: adeò vt ſi ædes *t* fructuariæ incenſæ ſunt, vel corruerint, ne quidem areæ *u* vſusfructus debeatur. *in princ verſ. eſt autem. & §. pen.*

6 Si vnus ſit fructuarius, & vſumfructum amittat, vſusfructus ad proprietatẽ reuertitur, id eſt interit, & ex formali fit cauſalis. §. *vlt.* Si verò ex pluribus fructuariis vnus amiſerit vſumfructum, eius portio ita demum ad proprietatem redit, ſi nullus ſit collegatarius, cui accreſcat *x. ff. de vſufr. accreſc. l. 1. §. vlt. & l. ſeq.*

a *Intellige vſumfructum propriè dictum, qui eſt à proprietate ſeparatus, & a Doctoribus vſusfructus formalis appellatur: alius eſt vſusfructus cum proprietate coniunctus, quem Doct. cauſalem vocant.*

b *Perſonale.* c *Res ſua nemini ſeruit.* ff. ſi vſusfruct. per. l. 1. *vt & de ſeruitutibus prædialibus ſuprà notaui.*

d *Hoc verbum fruendi adiectum eſt, vt vſusfructus diſtinguatur à nudo vſu.*

e *Hinc eſt, quòd verus vſusfructus non conſtituitur in rebus quæ vſu conſumuntur.* infrà them. 3.

f *Vt legato.* g *Non promiſſione, aut venditione, ſed per quaſi traditionem, ex cauſa ſtipulationis, aut venditionis, aut alia ſimili. Dixi* quaſi traditionem, *qui res incorporales non traduntur, ſed per patientiam domini quaſi traduntur, vt ſuprà notaui.*

h *Hæ res dicuntur in vſu conſiſtere.* i *Hæ res dicuntur conſiſtere in abuſu.*

x *Quæ per aſſiduam permutationem quodammodo perire videtur, id eſt, nõ perit ſimpliciter, ſed perit ei qui eum impendit.*

l *Ex* S.C. ff. de vſufruct. earum rerum. l. 1. & 2. *Intelige cõ-*

ſti- ui

ſitui in vltima voluntate: nam inter viuos eſſet mutuum, nec eſſet opus ſenatuſconſulto.

m *Non de eodem corpore, quod fructuarius conſumere poteſt.*

n *His duobus modis dumtaxat finitur quaſi vſusfructus, ſed verus vſusfructus pluribus modis finitur.* infrà them. 5.

o *Licèt vſu attrita.* p *Olim etiam minima, ſed Iuſtinianus illud ius correxit.*

q *Id eſt, ſi fructuarius malè vtatur, non vt bonus paterfamiliâs vti debet.*

r *Id eſt, ſi fructuarius non vtatur per decennium inter præſentes, aut per 20. annos inter abſentes.* C. hoc tit. l. pen.

ſ *Idcirco dum ceditur, perit & ex formali fit cauſalis generaliter enim interitus vſusfructus formalis, eſt generatio vſusfructus cauſalis.*

t *Si verò pars ædificij corruat, reliqua partis & totius ſoli vſusfructus manet.* ff. hoc tit. l. ſi cui 33.

u *Area definitur locus ædificio vacuus in vrbe. Quod in vrbe dicitur area ruri vocatur ager.* ff. de verborum ſignificat. l. fundi 211.

x *Tunc collegatario, vel collegatarijs accreſcit cùm vſusfructus pluribus in ſolidum eſt legatus, ita vt concurſu partes faciant.* ff. de vſufruct. accreſc. l. 1. in princ. & §. interdum. & l. 3. in princ. *tunc verò non accreſcit, cùm in vſufructu conſtituendo partes factæ ſunt.* d l. 1. §. vlt. & l. 2.

Cap. V. *De vſu* a *& habitatione* b.

1 VSus iiſdem modis conſtituitur, iiſdémque modis finitur, quibus vſusfructus. *in princ.*

2 Minus iuris eſt in vſu quàm in vſufruct. §. 1. vt ex ſeq. intelligitur.

3 Qui fundi nudum habet vſum. I. Nihil ferè *c* vlteriùs habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus fœno, ſtramentis, & lignis ad vſum quotidianum *d* vtatur II. In eo fundo hactenus morari poteſt, vt neque domino fundi moleſtus ſit, neque operis ruſticis impedimento. III. Nulli alij ius quod habet, aut vendere, aut gratis cõcedere poteſt, cùm fructuarius poſſit hæc omnia facere *e. d.* §. 1.

4 Qui

4 Qui ædium vſum habet, ipſe cum familia inhabitare, & hoſpitem recipere poteſt; ius autem ſuum ad alium transferre nequit. §. 2.

5 Qui ſerui aut iumenti vſum habet, ipſe eo poteſt vti *f*, non etiam ius ſuum ad alium transferre *g*. §. 3.

6 Qui pecorum, putà ouium, vſum habet, ad ſtercorandum agrum iis vti poteſt: ſed neque lacte, niſi modicè, ff. *hoc tit. l. plenum*, 12. *ſed pecoris*, neque agnis, neque lana vteretur; quia hæc in fructu ſunt, §. 13.

7 Habitatio tam ab vſu, quàm ab vſufructu diſtinguitur *h*. §. *pen.*

8 Qui habitationem habet, pro libitu, vel in ea degere, vel eam aliis locare poteſt *i. d.* §. *pen.*

9 Expoſiti ſunt modi acquirendi dominij iure gentium: conſequenter modi ciuiles explicabuntur. K

a *Vſus eſt ius vtendi, non etiam fruendi rebus alienis ſaluâ earum ſubſtantiâ.*

b *Habitatio eſt ius & facultas habitandi in ædibus alienis ſaluâ earum ſubſtantiâ.*

c *Rectè ait ferè: quoniam aliquid vſurario conceditur etiam ex oleo, frumento, & frugibus*, ff. hoc tit. l. plenum 12. §. 1. *Idémque de vino dicendum, quia eſt eadem ratio.*

d *Non ad compendium, & abuſum.*

e *Ne intelligas vſufructuarium transferre ius ſuum ad alterum: tantùm enim facultatem, quæ in facto conſiſtit, ad alium transfert: ita vt ipſe, non obſtante venditione vel donatione, fructuarius maneat, ſed ex conuentione teneatur pati vt emptor ſeu donatarius fructus percipiat, vſuarius autem ne quidem facultatem aliquid percipiendi transferre ad alium vlla ratione poteſt.*

f *Non tantùm in rebus ſuis, ſed etiam in iis quæ faciendæ conduxit, vel in re conducta, vt in fundo quem conduxit, colendo*, ff. hoc tit. l. plenum 12. §. vlt.

g *Putà locare iumentum, aut ſerui operas.*

h *Similior tamen eſt vſui, quam vſufructui*, ff. eod. l. ſi habitatio 10. in princ. *Neque capitis deminutione, neque non vtendo amittitur*, ibid. *licèt vſumfructum & vſum his modis amitti conſtet*, ſuprà themat. 1. & ſuprà titul. prox. them. 3.

i *In hoc eſt, ſimiliter vſuifructui. vt ex ſupra dictis conſtat.*

licèt

licèt in aliis sit similior vsui, vt iam notaui.

x *Vide* tit. lib. 2. c. 5. them. VII.

CAP. VI. *De vsucapionibus* a, *& longi temporis possessionibus.*

I VT aliquis rem vsucapiat, id est, possessione acquirat (quod quidem iure ciuili est constitutum ne rerum dominia semper incerta sint) hæc requiruntur. I. Vt vsucapiens rem accipiat à non domino. *b*. II. Vt bona fide accipiet *c*, id est, putet se accipere à vero domino. III. Vt accipiat ex iusta causa, id est, titulo ad dominium per traditionem transferendum idoneo, vt emptionis, donationis, legati (error autem falsæ causæ regulariter *d* vsucapionẽ non parit.) §. 11. IV. Vt rem mobilem possideat triennio, vel immobilem inter præsentes decẽnio, inter absentes viginti annis, *in princ.* V. Vt ea possessio non sit interrupta *e*. Non interrumpitur autem, eò quòd res ad vniuersalem *f* vel particularem *g* successorem transeat, quia possessio defuncti aut venditoris cum possessione heredis aut emptoris continuatur *h*. §. 12. & §. *seq.* VI. Vt res possit vsucapi, id est, sit in commercio. §. 2. & neque sit furtiua (furtum autem nec sine affectu furandi, nec in rebus immobilibus *i* committitur) neque vi possessa. K §. 2. & §§. *sequentib.* & omninò non sit vitiosa. §. 10. aut saltem vitium sit purgatum, putà quia res furtiua aut vi possessa rediit in domini potestatem. §. 8. nec sit res fiscalis, res tamen ex bonis vacantibus *l* nondum fisco nunciatis *m* vsucapi possunt. §. 9. VII. Ne sit res à fisco, aut de principis vel Augustæ domo vendita: alioquin emptor statim securus est, nec vsucapione indiget, qui verò ius *n* in ea re prætendit, intra quadriennium contra fiscum, vel principis aut Augustæ domum agere *o* potest. §. *vlt.*

a *Vsucapio est nomen generis, & speciei: nam diuiditur in vsucapionem propriè dictam, & longi temporis possessionem, seu longi temporis præscriptionem: vtroque enim vocabulo eadem vsucapionis species indicatur. Vsucapio in genere accepta, est acquisitio dominij per possessionem bona*

bona fidei, non interruptam, tanto tempore, quantum ius definiuit. Vsucapio specialis est acquisitio rei mobilis per triennij possessionem. longi temporis possessio vel longi temporis præscriptio est acquisitio rei immobilis, id est, prædij decem annis inter præsentes, aut viginti annis inter absentes sine interruptione possess. Nota primò, vsum, ex quo componitur verbum vsucapio, non accipi hîc pro iure vtendi, vt in tit. præced. *sed pro possessione, quæ significatio non est noua.* ff. de verb. signif. l. quæstio 115. *Nota secundò, alium esse longi temporis præscriptionem cum titulo, quæ est species vsucapionis, & in hoc tit. explicatur; aliam sine titulo, quæ non est vsucapionis species. Titulus est causa possidendi, vt emptio, permutatio, legatum.*

b *Alioquin si à domino accipiat, statim dominus fit, nec eget vsucapione.*

c *Nota, bonam fidem tantùm ab initio requiri, id est, in emptione & venditione requiri tempore contractus & tempore traditionis: in aliis verò causis dumtaxat traditionis tempore.* ff. pro emptor. l. 2. in princ.

d *Id est, nisi iusta sit errandi causa.* ff. pro empt. l. quòd vulgò 11. & pro suo l. pen. §. vlt.

e *Si quis cœperit vsucapere, & antequam vsucapionem absolueret, possessionem amiserit, deinde recuperauerit: noua possessio cum veteri non continuatur, nec vetus possessio prodest: sed vsucapio à die recuperatæ possessionis procedet, & ex ea die debebit vsucapiens rem per totum statutum tempus sine interruptione possidere.*

f *Vniuersalis successor est, qui in ius succedit, vt heres, & bonorum possessor.*

g *Particularis successor est, qui non ius, sed in rem succedit, vt legatarius, & emptor.*

h *Itaque possessio defuncti prodest heredi, & possessio venditoris prodest emptori.*

i *Vt igitur res immobilis possit vsucapi, sufficit bona fides vsucapientis. sed vt rei mobilis vsucapio procedat, bona fides requiritur tam in tradente, quàm in accipiente: si quidem mala fide tradens, furtum committit, ac rem furtiuam facit.*

k *Nota duas differentias inter res furtiuas, & vi possessas. I. Furtum fit clam, vis aperta est. II. Furtum non cadit in res immobiles, quia celari non possunt, sed tantùm in res mobiles: res autem tam mobiles, quàm immobiles, vi possideri possunt.*

l *Bona*

l *Bona vacantia sunt, quæ dominum non habent, vt quia mortuus est aliquis sine herede.*

m *Nondum igitur sunt res fiscales.* n *Vt dominium, vel hypothecam.*

o *Rei vindicatione, vel actione hypothecaria.*

CAP. VII. *De donationibus* a

1 DOnationum tria genera in hoc titulo considerantur. I. Donatio mortis causâ. II. Simplex inter viuos donatio. III. Donatio propter nuptias *b*.

2 De donatione mortis causa hæc traduntur. I. Donator mauult se habere, quàm eum cui donat: & magis eum cui donat, quàm heredem. II. Hæ donationes ferè *c* per omnia legatis comparantur. §. 1.

3 De simplici inter viuos donatione hæc habentur. I. Non comparatur legatis. II. Perficitur nudo consensu, siue in scriptis, siue sine scriptis voluntatem suam donator declarauerit: nisi excedat 500. aureos: quo casu insinuatio apud acta regulariter requiritur *d*. III. Cùm perfecta est *e*, reuocari non potest, nisi ob ingratitudinem donatarij. IV. Donator cogitur *f* rem tradere donatario. §. 2.

4 De donatione propter nuptias notatur, eam non solùm ante matrimonium, sed etiam eo constante *g*, exemplo dotis *h*, posse constitui, vel augeri. §. 3.

a *Donatio est liberalis, nullo cogente facta concessio, & est modus ciuilis acquirendi, vt vsucapio. Duplex tamen inter hos acquirendi modos differentia notanda est. Primo vsucapio est introducta iure ciuili,* suprà tit. prox. in princ. *donatio verò est introducta iure gentium: sed iuri ciuili adscribitur ratione vsus; quia ciues Romani tantùm inter se, non etiam peregrinis aut Barbaris donare possunt. Secundò vsucapiens rem acquirit domino inuito, aut saltem ignorante: donatarius autem acquirit volente domino, qui donauit.*

b *Hæc quoque fit inter viuos: verùm non est simplex, sed ob causam nuptiarum.*

c *Hæc partic. indicatur esse quasdam differentias: nam donatio mortis causâ non est vltima voluntas, nec sine traditione*

traditione dominium transfert, vt legatum.

d *Quod ad ſummam excedentem quingentos aureos. nam ſi donentur (exempli gratiâ) nongenti aurei, & donatio non inſinuetur: valet vſque ad quingentos aureos tantùm, pro reliquis quadringentis eſt inutilis.* C.de donat.l.ſancimus 34. in princ.

e *Perficitur autem nudo conſenſu.* f *Conditione ex lege quam Iuſtinianus tribuit ex nudo pacto donationis causâ facto* C.de donat.l.ſi quis argentum 35.Nou.162.cap.1.*ſed ſi ſtipulatio interpoſita fuerit, ex ſtipulatu agetur.*

g *Idcirco vocatur propter nuptias, cùm olim ante nuptias vocaretur, quia olim tantùm ante nuptias fieri poterat. ſed Iuſtin. conſtituit, vt etiam ſtantibus nuptijs augeri poſſit. Iuſtinianus autem conſtituit vt etiam ſtantibus nuptijs tam conſtitui, quàm augeri poſſit, & vt propter nuptias vocetur.*

h *Cui donatio propter nuptias proportione quadam reſpondet, vt enim dos ex parte mulieris confertur in maritum, ita hac donatio ex parte viri confertur in vxorem: ideirco à Grecis vocatur ἀντιφέρνη, ab Italis* contradote, *quaſi Latinè dicatur contraria dos.*

CAP. VIII. *Quibus alienare licet, vel non.*

1 MAritus *a* nec diſſentiente nec conſentiente vxore prædium dotale alienare, vel pignerare poteſt. *in princ.*

2 Niſi debitor creditori ſatisfaciat, creditor pignus rectè vendit, dummodo ea ſeruet *b*, quæ ius hoc caſu ſeruanda præſcribit. §. 1.

3 Pupillus ſine tutore non poteſt rem alienare. Vnde apparet pupillum ſine tutore non poſſe, 1. Pecuniam mutuam dare *c*. quòd ſi de facto dederit, nummi extantes vindicantur *d*. non extantes. condicuntur. §. 2, 11. Creditoribus ſuis ſoluere *e.d.* §. 1. *verſ. vlt*

4 Pupilli debitor (niſi ex reditibus vel ſimilibus cauſis debeat. *C. de adminiſtr. tut. l. ſancimus* 25.) nõ aliter tutò ſoluit quàm ſi iudicis ſolui iubentis ſententia præceſſerit. alioqui exceptione quidem doli mali tutus erit, ſi pecunia apud pupillum ſalua ſit, vel ex ea pupillus ſit factus locupletior: ſed ſi perdita, cogetur iterum ſoluere *d.* §. 2.

a *Licèt*

a *Licèt rei dotalis dominus ſit, ac dominus regulariter de re ſua pro libitu disponere poſſit*, C.mand.l.in re mandata 21. *Nota, mulierem habere dominium naturale rei dotalis, maritum dominium ciuile*. C.de iur.dot.l.pen.in princ.

b *Id eſt, vendat poſt biennium à denunciatione debitori facta, vt ſoluat, vel à ſententia condemnatoria numerandum*, C.de iur.dom.impet.l.vlt.§.1.& *ſi pacta interuenerint de pignore vendendo, ea pacta ſeruet ſi verò de non vendendo pignore pacti fuerint, ter debitori denunciet vt ſoluat, antequam pignus vendat*.ff.de pignor.act.l.4.

c *Quia non facit pecuniam accipientis: non eſt autem mutuum ſine tranſlatione dominij*.ff.de reb.cred.l.2.§ appellata.

d *Nota, conditionem oriri vel ex numeratione, nempe cùm mutuum valet: vel ex conſumptione, videlicet cùm mutuum non valet. Hoc caſu Doct.dicunt mutuum conſumptione conciliari: quam ſententiam non probo.*

e *Cùm enim nummos accipientis non faciat, non liberatur, niſi creditor nummos acceptos conſumpſerit*. ff. de reb. cred.l. non omnis 19. §. ſi pupillus.

Cap. IX. *Per quas perſonas nobis acquiritur* a.

1 Acquiritur nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per alios, vt per filios quos in poteſtate habemus. *in princ.*

2 Peculium *b* caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe eſt filij: profectitium eſt patris *d*: aduentitij regulariter proprietas eſt filij, vſusfructus eſt patris *e*. §.1.

3 Patens, dum liberos ſuos emancipat, dimidiam partem vſusfructus in rebus peculij aduentitij *f*, quarum vſumfructum per filium non acquiſiuit (vt interdum accidit) retinere quaſi pretium emancipationis poteſt. §.2.

4 Per extraneam perſonam nihil acquiri poteſt: eo excepto, quòd per liberam perſonã, veluti per procuratorẽ placet, non ſolùm ſcientibus, ſed etiam ignorantibus nobis acquiri poſſeſſionem, & per hanc dominium, ſi dominus fuit qui tradidit, vel vſucapiendi, ſeu longo tempore *g* præſcribendi *h* facultatem, ſi non dominus rem tradidit, §. *pen.*

5 Expositi sunt modi acquirendi particulares, exceptis legatis, & particularibus fideicommissis, de quibus infrà dicetur: nunc dicendum de modis acquirendi per vniuersitatem, vt hereditate ex testamento, vel ab intestato delata, & bonorum possessione, & acquisitione per arrogationem.

a *Sabandi, dominium, obiter fit etiam in hoc tit. mentio possessionis* them. 4. *quia per possessionem acquiritur dominium. De quas autem personas acquiratur obligatio, dicetur* infrà lib. 3. c. 19.

b *Vt patrimonium habet paterfam ita peculium filiusfam. aut seruus. Peculium igitur est, quod filiusfam. habet à paternis rationibus separatum, aut seruus habet à rationibus dominicis seiunctum. Peculium serui est vnius generis. Peculium filiifam. diuiditur in castrense, quod occasione militiæ armatæ acquisiuit: quasi castrense, quod acquisiuit occasione militiæ togatæ, aut religiosæ: profectitium, quod è re patris profectum est: & aduentitium, quod aliunde ad filiumfamilias peruenit.*

c *Pleno iure: filius enim famil. plenum dominium, pater nihil iuris habet.*

d *Pleno iure.* e *Regulariter: sed paucis quibusdam casibus filius habet plenum dominium, pater nihil iuris habet.*

f *In quibus nihil iuris habet, quod interdum contingere proximè notaui, quarum enim rerum vsumfructum habet. dici non potest dimidiam partem vsusfructus in his rebus retinere pro pretio emancipationis: sed totum retinet.*

g *Vsucapio refertur ad res mobiles, præscriptio ad res immobiles.*

h *Id est, decem annis inter præsentes, viginti inter absentes.*

i *Id est, de legatis,* infrà lib. 2. c. 20. 21. 22. *de fideicommissis particularibus,* ibid. c. 24.

Cap. X *De testamentis* a *ordinandis.*

1 TEstamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis *b* sit. *in princ.*

2 Duo sunt testamentorum genera *c*: solemne, & nuncupatiuum.

3 In

3. In ſolemni conficiendo hæc requiruntur. I. Præſentia ſeptem teſtium. §. 3. II. Vt teſtes ſint ad id rogati. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. heredes.* 21. §. *pen.* III. Vt teſtamentum fiat vno contextu *d.* IV. Scriptura, & teſtatoris ac teſtium ſubſcriptio. V. Signacula teſtium e. *d.* §. 3.

4 Omnes teſtes vno & eodem anulo teſtamentum ſignare poſſunt. Nec tantùm ſuo, ſed & alieno anulo ſignare licet. §. 5.

5 Teſtes in teſtamento adhiberi poſſunt ij, quibuſcum teſtamenti factio eſt *f.* Prohibentur autem eſſe teſtes, I. Mulier *g.* II. Impubes. III. Furioſus. IV, Mutus. V. Surdus. VI. Prodigus, cui bonis eſt interdictum. VII. Ij, quos leges iubent improbos inteſtabilésque eſſe *h.* §. 6. VIII. Qui in poteſtate teſtatoris eſt, vel eum in poteſtate habet. §. 9. licet pater & filius in extranei teſtamento poſſunt eſſe teſtes *i*, §. 8. IX. Heres ſcriptus, quíve in eius poteſtate eſt, vel eum in poteſtate habet, vel in eiuſdem parentis poteſtate eſt *k*. §. 10. Legatarij autem & fideicommiſſarij non prohibentur *l* eſſe teſtes. §. 11.

6 Teſtamentum vel in chartis, vel in membranis, vel in tabulis, vel in quauis alia materia ſcribi poteſt. §. 12.

7 Vnum teſtamentum pluribus codicibus authenticis confici poteſt *m*. §. *pen.*

8 Nuncupatiuum teſtamentum fit ſine ſcriptis *n*: in eóque hæc requiruntur. I. Præſentia ſeptem teſtium. §. *vlt*, II. Vt hi teſtes ſint rogati. *ff. qui teſtam. facere poſſ. l. heredes.* 21. § *pen.* III. Vt coram eis teſtator voluntatem ſuam palàm *o* declaret. *d.* §. *vlt.* & *d. l. heredes, in princ.*

a *Teſtamentum definitur voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1.

b *Non dicimus hoc verbum* teſtamentum, *eſſe compoſitum ex teſtatione & mente; non magis quàm inſtrumentum ex inſtructione & mente, calceamentum ex calceo & mente: ſed deriuamus teſtamentum à teſtatione, vt inſtrumentum ab inſtructione, munimentum à munitione, & explicandi causâ addimus* mentis, *vt indicemus, cuius rei teſtatio ſit.*

c *Quæ ſecundùm regulas iuris conficiuntur.* d *Id eſt, ſine interruptione, & nullo actu extrinſecùs interiecto. Hinc reprobatur Doct. ſententia, exiſtimantium in teſtamento contineri*

posse. Non officit tamen testamento, si testator vel testes ob necessitatem naturæ aliquid interim fecerint. C. de testam. l. cùm antiquitas 28.

e *Solent etiam testatores signare testamenta: quanquam iure non requiritur.*

f *Id est, qui possunt heredes instituì. Excipiuntur quædam personæ, quæ mox proponentur.*

g *Nota, mulierem non posse adhiberi ad iuris solemnia.*

h *Vt damnati ob carmen famosum.* ff. hoc tit. l. is cui 18. §. 1 *hi sunt intestabiles, quia nec testimonium dicere possunt, nec testimonium eis dici potest.*

i *Nota, plures testes ex una domo ad extranei actum posse adhiberi.*

k *Vt frater heredis.* l *Quia is, qui testamentum facit, cum heredibus tãtùm quos sibi successores facit, negotium quoddam agere videtur, non cum legatarijs, vel fideicommissarijs qui in ius defuncti non succedunt, sed testatoris voluntate aliquid ab herede accipiunt.*

m *Dummodò in omnibus solemnitates iure requisitæ adhibeantur; vt putà in omnibus subscriptiones testatoris, testium, necnon signacula contineantur.*

n *Testamentum nuncupatiuum non perficitur per scripturam: vt testamentum solemne: sed quò facilius probetur, in scriptis redigi plerunque solet.*

o *Vt audiri à testibus possit.* ff. hoc tit. l. heredes palàm 21. in princ.

Cap. XI. *De militari testamento* a.

1 Miles in castris expeditionis necessitate occupatus testari potest nulla adhibita solemnitate *in princ.* sufficit enim de eius voluntate constare. §. 1.

2 Miles, quamuis sit filiusfamiliâs. *in princ.* vel mutus & surdus, nihilominus tamen testamentum facere potest *b.* §. 2.

3 Testamentum in castris iure militari factum valet, siue testator in militia, siue post missionem *c* intra annum decesserit, licèt conditio institutioni heredis adscripta, post annum extiterit *d.* §. 3.

4 Testa

4 Teſtamentum ante militiam non iure factum, ex noua militis voluntate vires accipit. §. 4.

5 Minima capitis deminutio e non infirmat militis f teſtamentum §. *penult.*

a *Militare teſtamentum appello, non quodcumque à milite factum eſt, ſed quod iure militari factum eſt: nam miles vel iure communi, vel iure proprio teſtari poteſt.*

b *Nec opus eſt, vt id ſpecialiter à principe impetret: quoniam ipſo iure ei cõceſſum eſt. Paganus autem id debet à principe impetrare.* ff. qui teſtam. facere poſſunt. l. 7 *niſi vel loqui vel ſcribere poſſit.* C. cod. l. diſcretis 10.

c *Subaudi, honeſtam: vel cauſariam, non ignominioſam.* ff. hoc tit. l. teſtamenta eorum 26. in princ. *Honeſta eſt, quæ confectis legitimis viginti annorum ſtipendijs, vel ex permiſſu principis ante ea confecta conceditur. Cauſaria propter morbum vel aliam cauſam, propter quam militare non poteſt, tribuitur. Ignominioſa eſt ob delictum.* ff. de his qui notat. infam. l. 2. §. ignominiæ.

d *Non ſpectamus tempus, quo conditio impletur: quia natura conditionum eſt, vt quandocumque exiſtant, retrò trahantur ad tempus actus, cui ſunt appoſitæ.* ff. de per. & commod. rei vend. l. neceſſariè 8. verſ. idem Pomponius.

e *Vt arrogatio, vel emancipatio.* f *Pagani verò teſtamentum per quamcumque capitis deminutionem fit irritum.* infrà quib. mod. teſtam. infirm. §. alio.

Cap. XII. *Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum* a.

1 Filiusfamiliâs teſtari non poteſt, niſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. *in princ.*

2 Impuberis teſtamentum non valet, licèt pubes factus deceſſerit *b*. §. 1.

3 Furioſi teſtamentum non valet, niſi ante furorem *c*, vel tempore dilucidi intervalli factum ſit. *d*. §. 1.

4 Similiter prodigi *d* teſtamentum non valet, niſi ante bonorum interdictionem factum ſit. §. 2.

5 Mutus vel ſurdus & mutus teſtamentum facere non poteſt, niſi literas calleat, & in ſcriptis teſtetur *e*. Qui verò

tantùm surdus est, etiam per nuncupationem testari potest, §. 3. & *C. qui testam. fac. poss. l. discretis* 20.

6 Vt cæci testamentum valeat, hæc requiruntur *f*. I. Sit testamentum nuncupatiuum. II. Adhibeantur septem testes, & tabularius: vel, si tabularij copia non sit, octo testes *g*. III. Coram his testator exprimat se velle condere testamentum nuncupatiuum, ac totam suam voluntatem declaret IV. Heredum institutiones legatis & fideicommissis præponat *h*. V. Tabularius, vel octauus testis testamentum in scriptis redigat *i*. VI. Adiungantur subscriptiones K. VII. Apponantur signacula *l. §. pen. & C. qui testam. fac. poss. l. hæc consultissima* 8.

7 Testamentum in captiuitate factum non valet *m*, antea factum, testatore apud hostes moriente sustinetur lege Cornelia *n*, eo ab hostibus reuerso sustinetur fictione postliminij *o*. §. *vlt*.

a *Postquam dictum est de iis, qui iure communi, vel iure speciali, id est, militari testantur, consequenter agitur de his, qui neutro iure testari possunt.*

b *Quia testamentum quod ab initio non valet tractu temporis non confirmatur*, infrà de exher. liber. in princ. & de reg. Cato. l. 1. in princ.

c *Furor superueniens, nec testamentum, nec aliud negotium rectè gestum infirmat.*

d *Qui neque modum, neque tempus impensarum habet: idcirco furioso est similis*, ff. de curat. furio. l. 1. in princ. *quia quod ad bona attinet, furiosi exitum facit*, ff. de tutor. & curat. dat. l. his qui. 12. in fin.

e *Vel à principe testamenti factionem impetret*, ff. hoc tit. l. 7. *vel miles sit*, suprà tit. prox. §. quin immò.

f *Quia in cæci testamento facilius committi falsum potest: idcirco plures solemnitates in eo requiruntur.*

g *In aliorum testamentis sufficiunt septem testes*, suprà de testam. §. sed prædicta, & §. vlt.

h *In aliis testamentis hic ordo non est necessarius*, infrà de legat. §. ante heredis.

i *Alia testamenta nuncupatiua non requirunt scripturam.*

k *Testatoris, & testium.* l *Testium.*

m *Quia captus ab hostibus, non est ciuis Romanus, sed seruus hostium.*

n Qua

n *Qua fingit teſtatorem primo captiuitatis momento mortuum fuiſſe.*

o *Quod fingit teſtatorem nunquam fuiſſe captum, ſed ſemper fuiſſe in ciuitate.*

CAP. XXI. *De exheredatione a liberorum* b.

1 LIberi in teſtatoris poteſtate conſtituti, ita vt inter eos *c* & teſtatorem ſit perſona interiecta, ſi ab eo prætereantur *d*, (id eſt, neque inſtituantur heredes, neque nominatim *e* exheredentur) teſtamentum ipſo iure nullum faciunt. Nominatim exheredatur quis, ſiue proprio nomine expreſſo, veluti, *Titius filius meus exheres eſto*; ſiue alia demonſtratione facta, veluti ſi is qui vnum filium habet, ita in teſtamento ſuo ſcripſerit, *Filius meus exheres eſto. in princ. & §. 5.*

2 Sui poſthumi *f* præteriti, (id eſt, neque inſtituti, neque nominatim exheredati) ſiue ſint maſculi, ſiue fœminæ, agnatione teſtamentum rumpunt *g dictis locis.*

3 Similiter qui poſt factum à parente teſtamentum, in locum ſui heredis ſuccedit *h* quaſi adgnaſcendo, ſi ſit præteritus, teſtamentum euertit. §. 2.

4 Emancipatis præteritis datur *i* bonorum poſſeſſio contra tabulas §. 3. *& d.* §. 5.

5 Dati in adoptionem, quandiu ſunt in adoptiua familia, à patre adoptiuo debent inſtitui, vel nominatim exheredari, à patre naturali poſſunt præteriri K. Quòd ſi à patre adoptiuo ſint emancipati, eodem iure habentur, ac ſi nunquam in adoptionem dati fuiſſent *i*, ſed à patre naturali eſſent emancipati *in.* §. 4. Hæc ita obtinent, ſi quis naturali parenti datus ſit in adoptionem, nam ſi extraneo datus fuerit, manet in poteſtate patris naturalis: & eodem iure cenſetur *n*, ac ſi non fuiſſet in adoptionem datus. *d.* §. 5. *verſ. vlt.*

a *Quia totum negotium quod teſtamenti ordinandi gratiâ agitur inter teſtatorem & heredem, vertitur.* ſuprà de teſtam ordin. §. ſed neque, *ac de teſtatore hactenus locuti ſumus: qu. vel eſt paganus, vel miles; & vel teſtamenti factionem habeti*

Digitized by Google

vel non habet : consequenter agitur de heredibus qui vel sunt exheredati, vel instituti, vel praeteriti.

b *Appellatione liberorum intellige tam posthumos, quàm iam natos, cuiuscumque sexus & gradus.*

c *Vt filius & nepos ex filio emancipato, vel mortuo. Hi sunt, qui vocantur sui heredes.*

d *Nota, praeteritos dici respectu hereditatis, adeo vt filius, qui nec est institutus, nec exheredatus dicatur praeteritus, etiam si legatum ei, vel per fideicommissum relictum aliquid sit.*

e *Hac sola exheredatio hodie admittitur : olim alij liberi, praeter filium masculum, poterant etiam exheredari inter caeteros, veluti,* Titius heres esto : cæteri exheredes sunto.

f *Qui si vivo testatore nati essent, sui heredes essent.*

g *Ab initio testamentum valet: & si posthumus nascatur, ratum manet: sed nascente posthumo (id est, si vivus in lucem edatur.* C. de postuh. her. instit. l. 3.) *rumpitur.* ff. de liber. & postum. l. 3. §. ex his.

h *Id est, nepos, qui ante factum ab auo testamentum natus est vivo patre suo, deinde post aui testamentum moriente patre, in eius locum succedit.*

i *Iure praetorio : nam iure ciuili propter emancipationem possunt praeteriri quasi extranei.*

k *Quia omnino patri naturali extranei videntur: alioquin viderentur habere duos patres, naturalem, & adoptiuum : quod natura repugnat.*

l *Quia per emancipationem omnia iura adoptionis dissoluuntur.*

m *Quia non sunt in huius Patris potestate, eius tamen filij rectè dicuntur, cùm non videantur propterea habere duos patres: quandoquidem nullus est amplius pater adoptiuus.*

n *Hoc excepto, quòd patri adoptiuo intestato succedere potest, suprà* de adoptionibus §. sed hodie.

Cap. XIV. *De heredibus instituendis* 1.

1 ET vnum heredem & plures, quotcumque testator velit *b*, facere licet. §. 4.

2 Hereditatis legitima *c* diuisio est in duodecim partes, quæ

quæ vnciæ vocantur, harum duæ ſextantem faciunt, tres quadrantem, quatuor trientem, quinque quincunceem, ſex ſemiſſem, ſeptem ſeptuncem, octo beſſem, nouem dodrantem, decem textantem, vndecim deunceem, duodecim aſſem. §. 5. viginti quatuor, dupondium, triginta ſex tripondium. §. 8. Poteſt tamen teſtator in plures, vel pauciores vncias pro libitu hereditatem ſuam diuidere, & ſi vnum ex ſemiſſe heredem ſcripſerit, hic totam hereditatem obtinebit: quia nemo poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere, niſi ſit miles, *d*. §. 5.

3 Multis modis fieri poteſt, vt plures heredes inſtituantur. I. Non expreſſis eorum partibus *d*: tunc fiunt heredes ex æquis partibus. II. Si partes in quorundam perſonis expreſſæ aſſem non conſumant, reliqui habent quod ſupereſt, vſque ad aſſem, v.g. ſi Primus ex ſemiſſe, Secundus ex ſextante, & Tertius ſimpliciter inſtitui ſint: Primus habebit ſex vncias, Secundus duas, Tertius quatuor. III. Si partes in quorundam perſonis expreſſæ, aſſem conſumant, reliqui dimidiam partem obtinebunt, quaſi teſtator ex dupondio *e*, id eſt, 24 vnciis hereditatem ſuam conſtare voluerit: ita vt duodecim vnciæ tribuantur iis qui ex certis partibus heredes ſcripti ſunt; & aliæ duodecim vnciæ ceteris heredibus ſcriptis ſine partibus *f*. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſſimus heres ſine parte ſcriptus ſit: ei namque pars vacans data intelligitur, §. 11. IV. Si pars vacet, ac nemo ſine partibus ſcriptus ſit: ea pars ſingulis pro hereditaria parte accreſcit, veluti ſi tres ex quartis partibus *g* heredes ſcripti ſint, perinde erit *h*, ac ſi ex tertiis ſcripti eſſent: ſinguli namque obtinebunt quatuor vncias. V. Si plures heredes ſcripti, quàm portiones ſint: tacitè ſingulis pro hereditariis partibus *i* decreſcit, vt putà ſi quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde erit, ac ſi ex quartis ſcripti eſſent, ita vt ſinguli tres vncias conſequantur. §. 7. VI. Si plures quàm duodecim vnciæ diſtributæ ſint: is qui ſine parte inſtitutus eſt, tot vncias habebit, quot explent dupondium, v.g. ſi primus ex beſſe, Secundus ex dodrante, Tertius ſimpliciter ſcripti ſint heredes: Primus habebit octo vncias *k*, Secundus nouem *l*, Tertius ſeptem *m*. Similiter ſuperato dupondio fit tranſitus ad tripondium: & ſuperato tripondio, ad quadripon-

dium:& ita deinceps.Sed hæc omnia ad assem reuocari possunt,nihil enim interest,vtrùm aliquis habeat(exempli causa)ex asse vnciam,an ex dupondio duas vncias,vel ex tripondio tres,siue ex quadripondio quatuor:semper enim duodecimam hereditatis partem habet. §. 8.

4 Heres vel purè instituí potest,veluti, *Titius heres esto:* vel sub conditione, veluti, *si nauis ex Asia venerit, Titius heres esto.* Dies autem institutioni heredis adiecta, pro non scripta habetur, ita vt nihilominus purè heres fiat:veluti si testator dixerit,*Titius post mortem meam ex Kalendis Ianuariis* vel,*vsque ad Kalendas Ianuarias heres esto.* §. 9.

5. Impossibilis quoque conditio, veluti, *Si cœlum digito tetigeris*, vltimæ voluntati *n* adiecta, habetur pro non scripta.§.10.

6 Si plures conditiones *o* coniunctim adscriptæ sint;veluti *Si nauis ex Asia venerit,& Titius consul fuerit* : omnes existere debent,vt heres fieri possit. Si disiunctim; veluti,*Si nauis ex Asia venerit,aut Titius consul fuerit* : vnam impleri sufficit.§. *pen.*

7 Etiam eos,quos numquam vidimus *p*, heredes instituere possumus.§.*vlt.*

---

a *Necesse est, vt aliquis heres institutus, vel exheredatus, vel præteritus sit , cùm igitur superiori titulo dictum sit de exheredatis, vel præteritis, rectè nunc agitur de institutis.*

b *Quia nulla lex numerum heredum definiuit. Non propterea tamen fatebor instituí posse homines infinitos:quia talis institutio non potest exitum habere.*

c *Id est,qua fit à lege,nisi testator aliter diuiserit.*

d*veluti* Caius,Titius,Seius heredes sunto.

e *As constat duodecim vnciis : dupondium duobus assibus, id est,24.vnciis:tripondium tribus assibus, id est , 36. vnciis. Similiter explica quadripondium,quinquepondium, &c.Quia verò expleto asse transimus ad dupondium, expleto dupondio ad tripondium, & ita deinceps : hinc aliquod paradoxum accidit, nam qui sine parte heres scriptus est, expleto asse , dimidiam partem hereditatis habet , vt hîc dicitur , quoniam as, quem testator distribuit , est dimidia pars dupondij. Expleto dupondio tertiam partem obtinet , quia dupondium duas tertias partes tripondij continet. Expleto tripondio, quartam partem consequitur,quia tripondium tres quadripondij quadran-*

tes

Digitized by Google

tes complectitur, & ita deinceps progredimur, semper minorem partem ei tribuentes, qui sine parte heres institutus est.

f *Id est, primo, vel medio, vel vltimo loco, scriptus, omnes tamen sunt instituti in primo gradu, & simul ad hereditatem vocantur.*

g *Id est, singuli ex vnciis tribus.* h *Propter ius accrescendi: nam tres vncias habent iure institutionis expressa, & vnciam vnam ex tacita testatoris voluntate, id est, iure accrescendi.*

i *Testator quatuor tertias distribuit, cùm non possint esse plures tertiæ quàm tres.*

k *Quia bes octo vnciis constat.* l *Quia dodrans nouem vncias continet.*

m *Quia distribuis octo & nouem, proinde septemdecim vnciis, supersunt adhuc septem in dupondio, quod 14. vnciis constat.*

n *Secus est in contractibus, qui adiecta conditione impossibili, reddumtur inutiles*, suprà de inutil. stipul. §. si impossibilis.

o *Sub. possibiles.* p *Vt filios fratris peregrinatos.*

Cap. XV. *De vulgari substitutione.* a

1 POssunt in testamento plures heredum gradus fieri: veluti, *Primus heres esto* b. *Si primus heres non erit, Secundus heres esto* c. *Si Secundus heres non erit, Tertius heres esto* d. *Si Tertius heres non erit. Quartus heres esto* e. ac Primus quidem dicitur institutus: sequentes omnes substituti *f. in princ.*

2 Substituti possunt. I. Plures in vnius locum: veluti, *Si Titius heres non erit, Caius & Seius heredes sunto.* II. Vnus in locum plurium. veluti: *Titius & Mauius heredes sunto, si Titius aut Mauius heres non erit, Sempronius heres esto.* III. Singuli Singulis: veluti *Primus & Secundus heredes sunto, si Primus heres non erit, Tertius heres esto, si Secundus heres non erit, Quartus heres esto* IV. Reciprocè: veluti, *Titius & Mauius heredes sunto, si Titius heres non erit, Mauius heres esto, si Mauius heres non erit, Titius heres esto*, §. 1.

3 Si ex disparibus partibus instituti, inuicem sine partibus substituantur:

CAP. XVI. *De pupillari ſubſtitutione* 2.

1 QVi liberos impuberes in poteſtate habet, non ſolùm vulgariter, ſed etiã pupillariter ſubſtituere poteſt. Cuius ſubſtitutionis triplicem formam Iuſtinianus propoſuit. Prima forma eſt, cùm in iiſdem tabulis pater filium impuberem inſtituit, eique vulgariter & pupillariter ſubſtituit: quo caſu ſi ſubſtitutus ſuccedat ex vulgari ſubſtitutione *b*, fit heres patris, ſi ex pupillari *c* fit heres filij, nam pater filio teſtamentum facit, quia filius per ætatem id facere nequit, *in princ.* qua ratione Iuſtinianus conſtituit, vt qui liberos furioſos, vel mente captos *d* habet, eis quaſi pupillariter, id eſt, ſi priùs deceſſerint, quàm mentis compotes facti ſint, ſubſtituere *e* poſſit *f* §. 1. *& C. de impuber. & al. ſubſtit. l. humanitatis* 9. ſunt igitur *g* duo quodammodo teſtamenta, alterum patris, alterum filij; vel potiùs vnum teſtamentum *h.* duarum hereditatum. §. 2. Secunda forma eſt, cùm ab iuſt. tutione & vulgari ſubſtitutione ſeparatur ſubſtitutio pupillaris, & in inferioribus tabulis conſignatur: in prima autem teſtamenti parte cauetur, ne pupillares tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur *i.* §. 3. Tertia forma eſt, cùm filio exheredato ſubſtituitur, quo caſu quicquid ex quacumque cauſa pupillo acquiſitum fuerit, hac pupillari ſubſtitutione continetur. Hæ formæ non ſolùm in liberis iam natis, ſed etiam in poſtumis *K* locum habent, §. 4. Notandum verò eſt, cùm pater filium impuberem non inſtituit heredem, neceſſe eſt vt aliquem alium inſtituat. quia teſtamentum pupillare eſt pars, & ſequela teſtamenti paterni *l.* & ſine eo non conſiſtit, §. 5.

2 Subſtitui poteſt I. Singulis liberis *m* impuberibus: ne quis eorum inteſtatus decedat. II. Ei qui nouiſſimus morietur *n.* quo caſu, cùm primus moritur, alter ei ſuccedit *o* ab inteſtato, §. 6.

3 Subſtituitur aliquis impuberi, vel nominatim, veluti *Titius*: vel generaliter: veluti, *Quiſquis mihi heres erit*, quo caſu illi vocantur ad pupillarem hereditatem; qui & ſcripti ſunt heredes in teſtamento patris, & hæreditatem

reditatem adiuerunt, & pro qua parte heredes patri facti sunt *q.§.7.*

4 Masculo vsque ad quartumdecimum ætatis annum substitui potest: feminæ vsque ad duodecimum, nam si ad pubertatem peruenerint, statim substitutio pupillaris extinguitur *r.§.pen.*

5 Extraneo, vel filio puberi heredi instituto non potest ita substitui, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus, decesserit, alius sit heres: sed tantùm per fideicommissum rogari potest hereditatem, aut eius partem alij restituere. *§. vlt.*

a *Quæ pupillis sit à parentibus, in quorum potestate sunt, in eum euentum si in pupillari ætate acceſſerint*

b *Quia pupillus heres in primo gradu scriptus hereditatem non accepit.*

c *Quia pupillus heres patris factus, in pupillari ætate decesserit.*

d *Inter furiosos & mente captos hoc interest, quòd furiosi agitantur furore, mente capti in quiete degunt.*

e *Liberos mente capti vel furiosi, si liberi extent, sin minùs, fratres, at si nec liberi nec fratres extent, quoscumque substituere licet.*

f *Dummodò legitimam portionem liberis furiosis, vel mente captis reliquerint.*

g *In dicta formula testandi, quæ pupilli institutionem, nec ton vulgarem & pupillarem substitutionem in iisdem tabulis nontinet.*

h *Quia septem testium rogatorum præsentia, subscriptio, & signa sufficiunt, nam si duo testamenta essent, non sufficerent septem, sed requirerentur quatuordecim.*

i *Quia periculosum pupillo videtur, tabulas eo in pupillari ætate constituto aperiri, ne fortè substitutus, vt hereditatem accipiat, eius vitæ insidietur.*

k *Id est, in suis postumis, quemadmodum enim pupillariter substitui non potest liberi, qui non sunt in potestate; ita nec alienis postumis.*

l *Quod vim accipit ab heredis institutione, quæ dicitur esse caput & fundamenoum testamenti,* sup.de leg.§,ante heredis.

m *Hoc casu tot sunt substitutiones, quot sunt liberi, quibus substituitur.*

n *Subaudi*

Digitized by Google

n *Subaudi in pupillari ætate. Hoc casu una est substitutio.*

o *Iure antiquo Sotus* suprà ad S. C. Tert. §. præferuntur, vers. frater *iure nouo unà cum matre.* suprà eod. §. sed cùm antea. vers. excepta

p *Qui igitur per filium aut seruum heredem institutum acquisiuit patrisfam. hereditatem, ex dicta substitutione non vocatur ad pupilli hereditatem.* ff. de vulg. & pupill. l. 3.

q *Quia pars expressa in institutione, censetur tacitè repetita in substitutione.* ff. eod. l. 5. & suprà tit. prox. §. & si ex disparibus.

r *Quoniam ex eo tempore ipsi sibi testamentum facere possunt.* ff. qui testam. fac. poss. l. 5.

s *De quo* infrà lib. 2. c. 13.

Cap. XVII. *Quibus modis testamenta infirmantur.*

1 TEstamentum iure factum infirmatur *a* vel ipso iure, vel per querelam inofficiosi, ipso iure rumpitur, aut fit irritum. *in princ.*

2 Rumpitur cùm in eodem statu manente testatore ius testamenti vitiatur, quod quidem accidit, I. Adgnatione *b*, vel quasi adgnatione sui heredis. veluti si quis post factum testamentum aliquem adoptauerit *c*. §. 1. II. Posteriori testamento iure perfecto, licèt ex eo nemo heres extiterit: sufficit enim potuisse existere. §. 2. Sed si in hoc posteriori testator heredem ex certis rebus instituerit, ac prius testamentum valere iusserit: heres simpliciter *d* succedit ex posteriori testamento; sed retentis rebus sibi relictis, aut suppleto ex lege Falcidia quod quartæ deest, reliquum heredibus in priori testamento institutis, restituere cogitur iure fideicommissi *e*. §. 3.

3 Irritum fit capitis deminutione *f* testatoris, sed iure prætorio conualescit, data heredi scripto bonorum possessione secundùm tabulas, si testamentum septem testium signis sit obsignatum, ac testator mortis tempore *g* ciuis Romanus & sui iuris fuerit. §. 6.

4 Nudâ testatoris pœnitentiâ *h*, vel posteriori testamento imperfecto, prius testamentum non infirmatur. §. *pen.*

5 Obiter

5 Obiter notetur, Principem, etsi legibus *i* solutus sit, tamen legibus viuere. *K.* Idcirco sequentibus casibus non capit hereditatem. I. Si litis causâ *l* sit heres institutus. II. Si in tabulis non legitimè factis *m* institutus sit, quò magis tabulæ sustineantur. III. Si absque forma testandi fuerit à defuncto vocatus heres. Et generaliter ex scriptura, quæ iure non comprobatur, princeps nihil accipit. §. *vlt.*

a *Iure ciuili: Iure autem prætoria infirmatur per bonorum possessionem contra tabulas, de qua hîc non agitur.*

b *Adgnascuntur posthumi, id est, qui post mortem testatoris nascuntur sui heredes: quasi adgnascuntur, qui viuo adhuc testatore post testamentum ab eo factum, vel nascuntur, vel sui heredes fiunt cùm antea sui heredes non essent.*

c *Per hanc adoptionem fit suus heres, proinde quasi adgnascitur.*

d *In vniuersum ius defuncti, quia rerum mentio pro non scripta habetur.* ff. de hered. instit. l. 1 §. si ex fundo.

e *Quia prius testamentum, quod non potest valere iure directo, sustinetur ob testatoris voluntatem iure fideicommissi.*

f *Maxima media, vel minima.* g *Quia testator debet habere testamenti factionem actiuam, cùm testatur & cùm eius morte testamentum confirmatur: in herede autem testamenti factio passiua requiritur, non solùm his duobus temporibus, sed etiam cùm adit hereditatem.* suprà de hered. qual. §. in extraneis.

h *Nisi accedat lapsus decennij.* C. de testament. l. Sancimus 27.

i *Sub ciuilibus, non naturalibus* k *Id est, sponte suasse legibus subijcere.*

l *Id est, si quis cum alio litem habens, vt ei potentem aduersarium opponeret, principem heredem instituerit.*

m *Non adhibitis solemnitatibus iure requisitis.*

Cap. XVIII. *De inofficioso testamento* 2.

1 INofficiosi querela datur, I. Liberis testatoris, qui querũtur se iniquè & cõtra officiũ pietatis exheredatos *b*, vel præteritos *c in pr.* Nec refert, vtrùm sint liberi suscepti ex iustis nuptiis, an à parẽte naturali *d* adoptati. Nec vtrùm

Digitized by Google

iam nati viuo teſtatore, an poſthumi *c.*§.2.11. Parentibus *f.* III. Fratribus, vel ſororibus (ſubaudi ſanguineis *g.C.h t.l.fratres* 27.) Si turpes perſonæ ſint heredes inſtitutæ. Cæteris autem teſtatoris agnatis vel cognatis hæc querela non competit, §.1.

2 Vt aliqua ex dictis perſonis de inofficioſo teſtamento agere poſſit, tria requiruntur, I. Vt nullo alio iure ad defuncti bona venire poſſit *h.* §. 2. Vt nihil ei penitus à teſtatore relictum ſit; alioquin non de inofficioſo agere, ſed legitimæ ſupplementum petere debet, §. 3. Nam quocunque titulo quartam partem hereditatis aliquis conſequatur, de inofficioſo agere nequit, §. *vlt.* quam ſententiam corrigi per *Nou.* 115. Doctores falsò putant *i.* III. Vt teſtamentum non comprobarit, putà legatum ſibi in eo teſtamento relictum petendo. Si tamen tutor legatum pupilli nomine petiit, de inofficioſo agere ſuo nomine non prohibetur K. §.4. & è contrario, ſi pupilli nomine de inofficioſo egit, legatum ſibi relictum petere poteſt *l.*§.5.

a *Inofficioſum teſtamentum eſt, quod rectè quidẽ & ſecundùm iuris præcepta, ſed contra officium pietatis factum eſt*, ff.h.t.l.2. *aliquo iniquè exheredato, vel præterito quem heredem inſtitui æquitas poſtulat*, ff.eod.l.2. *Præteritionem hic intelligo, quæ pro exheredatione habetur, vt à matre, vel auo materno factam*, ſuprà de exher.liber.§.vlt. *Nam ſi pater filium quem in poteſtate habet, prætereat, teſtamentum eſt ipſo iure nullum, nec per querelam reſcinditur.* b *A patre, vel matre, vel auo, vel auia.* c *A matre, vel auo materno, vel auia.*

d *Hi quos extraneus adoptauit, ab eo præteriri vel exheredari poſſunt, & nihilominùs teſtamentum valeat, nec ſubuerti poteſt per querelam inofficioſi*, infr.de her.quæ ab inteſt.defer. §.ſed ea omnia. e *Id eſt, nati poſt mortem teſtatoris.*

f *Iniquè exheredatis, vel præteritis.* g *Id eſt, qui ſunt ex eodem patre, vterinis autem, qui ſunt ex eadem matre, hæc querela non competit.*

h *Sub.ſaluo teſtamento, nihil idem vetat idem teſtamentum ſimul eſſe inofficioſum, & irritum, vel falſum*, ff.h.t.l.Papinian.8.§.ſi quis & irritum, & C.eod. l. eum qui 14. *vel inofficioſum, & non iure factum*, C.eod.l.contra 16.

i *Illud tamen verum eſt, ex* d. Nou. *hodie ad excludendam querelam, quæ liberis vel parentibus competit, non ſufficere ſi quid eis relictum ſit, niſi ſint heredes inſtituti.*

k *Quia non ſuo nomine, nec ſponte, ſed tutorio officio contractus legatum pupillo petiit, ne tutela iudicio condemnaretur: nemini autem debet officium ſuum eſſe damnoſum,* ff. teſtam. quemad.aper.l.7.

l *Ob eandem rationem, quia tutorio nomine egit de inofficioſo teſtamento, nec debet ei ſuum officium eſſe damnoſum.*

CAP. XIX. *De heredum qualitate & differentia* a.

1 SVi & neceſſarij heredes ſunt liberi *b* in teſtatoris poteſtate immediate conſtituti: vt filius, filia: & nepos vel neptis ex filio defuncto *c*. Nam viuo quoque patre ſunt quodammodo domini, & iure ciuili volentes nolentes heredes exiſtunt, prætor tamen abſtinendi beneficium eis tribuit. §. 1.

2 Cæteri, qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, extranei heredes appellantur; vt liberi emancipati, & à matre heredes inſtituti §. 3.

3 In extraneis heredibus teſtamenti factio *d* paſſiua, id eſt, vt poſſint ex teſtamento hereditatem capere, tribus tantùm temporibus requiritur. I. Facti teſtamenti. II. Mortis teſtatoris *e*. III. Aditionis *f* hereditatis §. 4.

4 Sui heredes dicuntur ſe immiſcere, vel abſtinere: extranei, adire, vel repudiare. His igitur datur ius deliberandi de hereditate adeunda, vel repudianda, & præterea ex Iuſtiniani conſtitutione beneficium inuentarij *g* §. 5. vide *l. vlt. C. de iure delib.*

5 Hereditas aditur aut re ipſa pro herede (id eſt, pro domino gerendo) putà prædia hereditaria vendendo, vel locãdo; aut nuda voluntate quocunque modo ſignificata: dummodo is, qui adit, ſciat eum, cuius hereditatem adit, teſtatum, inteſtatúmve deceſſiſſe, & ſe ei heredem eſſe, §. 6.

6 Nuda quoque voluntate repudiatur *h* hereditas, §. *vlt. verſ. ſicut.*

7 Surdus, vel mutus, ſiue talis natus, ſiue caſu factus ſit, pro herede gerere, & hereditatem ſibi acquirere poteſt, dummodò intelligat, quod agit, *d.* §. *vlt. verſ. ſicut.*

a *Ab*

Digitized by Google

a *Ab hoc titulo incipit explicare accidentia testamentorum, hoc est, heredum qualitatem, legata, fideicommissa & codicillos.*

b *Servi autem domino suo sunt heredes necessarij, non sui.*

c *Vel emancipato.* d *Quia testamentum, quod ab initio non valet, tractu temporis non confirmatur.*

e *Quia testamenta morte confirmantur.* f *Hoc tempus potissimùm spectatur: quia hoc tempore heres acquirit hereditatem.*

g *Confecto namque rerum hereditariarum inuentario, ex quo apparet heredes nihil celasse, aut amouisse, non tenentur vltra vires hereditarias.*

h *Et per hanc repudiationem amittitur, adeò vt non possint ampliùs adiri.*

CAP. XX. *De legatis* a.

1 LEgatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede *b* præstanda. §. 1.

2 Quibuscumque verbis relictum sit legatum, ad id persequendum legatarius habet actionem personalem ex testamento, rei vindicationem, & actionem hypothecariam. §. 2.

3 Legata exæquata *c* sunt fideicommissis in omnibus, & per omnia: ita vt omne legatum habeat vim etiam fideicommissi, & omne fideicommissum vim legati. §. 3.

4 Legari potest, I. Res testatoris. §. 4. Nec officit legato opinio testatoris eam existimantis esse alienam, aut legatarij. §. 11. Item non officit, quòd pignerata sit, nam heres cogitur eam luere, si testator eam pigneratã sciens, luẽdi onus legatario non iniunxit §. 5. Iam verò si postea *d* testator eã *e* vendiderit, nihilominus legatum debetur *f*, nisi eius adimendi animo rem vendiderit. Si pignerauerit, similiter legatum debetur *g*. Si partem vendiderit: pars non alienata omnimodo legatario debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo vendiderit. §. 12. Si rem donauerit, legatum ademisse censetur *h. ff. de adim leg. l. rem legatam.* 18. *l. legatum sub conditione.* 24. II. Res heredis *d.* §. 4. III. Res aliena, dummodò testator sciret esse alienam, *i* quod legatarium probare oportet *k. d.* §. 4. aut personæ coniunctæ

l legauerit. *C. eod. l. cùm alienam* 10. Effectus autem huius legati est, quòd si heres iusto pretio eam redimere potest, eam redimere & legatario præstare cogitur, sin minùs, æstimationem soluere debet *d.* §. 4. Si legatarius viuo testatore eius rei dominus factus sit ex causa onerosa *m*, vt quia rem emit, actione ex testamento pretium consequetur *n*. Si ex causa lucratiua, vt ex donatione, legatũ extinguitur: quia duæ causæ lucratiuæ in eandem rem & eandem personam concurrere non possunt. Vnde si eadem res eidem duorum testamentis legata sit: multùm interest, vtrùm rem, an æstimationem ex vno testamento sit consecutus, nam ex altero testamento agere potest, priori casu non potest *o*, posteriori casu potest. §. 6. Si legatarius nudam rei legatæ proprietatem emerit, deinde vsusfructus ad eum peruenerit: nihilominus actione ex testamento totam rem petet: quia vsusfructus non est pars rei *p*, sed seruitus: verùm officio iudicis *q* continetur, vt nudæ proprietatis æstimatio præstetur *r*. §. 9. IV. Res, quæ non est, si modò futura sit, vt fructus in fundo nascituri *s*. §. 7.

5 Legari non potest, I. Res, quæ non est in commercio, vt campus Martius, basilica, templum. *d.* §. 4. II. Res legatarij *t*. nec legatario *u* rem alienante confirmatur legatum. §. 12.

6 Si eadem res *x* duobus legata *y* sit, concursu *z* partes facient: vno deficiente, id est, si vnus legatum nolit, aut non possit acquirere, alter totum obtinebit *a*. Nec interest, vtrùm eis coniunctim sit legatum, id est, eadẽ oratione, veluti, *Titio & Seio fundum Tusculanum do lego*, an disiunctim, id est, separatis orationibus, veluti. *Titio fundum Tusculanum do lego: Seio eundem fundum Tusculanum do lego.*

7 Liberatio debitori legari potest, I. Simpliciter & omnino: quo casu heres, si petat, exceptione doli mali summouetur: sed & conueniri actione ex testamento à legatario, vel successore eius potest, vt eum liberet. §. 13. Liberat autem modò per acceptilationem *b*, modò per pactum de non petendo *c*, vide *l.* 3. §. *nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* II. ad tempus, id est, vt heres prohibeatur intra certum tempus à debitore petere. *d.* §. 13. *vers. potest.*

8 Si debitor creditori suo, quod debet, legauerit: non valet legatum, nisi plus sit in legato, quàm in debito: veluti si purè legatum sit, quod in diem, vel sub conditione debetur (quo casu legatum, quod ab initio valuit, non extinguitur,

Digitized by Google

tur, etiamsi viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit) §. 14. aut si maritus vxori dotem prælegauerit *e*: quia plenius *f* est legatum quàm de dote actio. Quid si nullam dotem acceperat; siquidem simpliciter dotem legauit, inutile est legatum. si verò certam pecuniam demonstrauit: veluti, *Centum quæ in dotem accepi, vxori meæ relego.* aut certum corpus: veluti, *Fundum Tusculanum, quem dotis nomine accepi, vxori meæ do lego.* aut instrumenta dotis: veluti, *Summam quam dotis causa accepi, dotali instrumento comprehensam* (finge instrumentum dotale factum esse, quo contineatur mariti falsa confessio, quasi eam quantitatem acceperit) *vxori meæ do lego:* valet legatum *g.* §. 15.

9 Si res legata sine facto heredis perierit *h*, legatario perit *i.* §. 16.

10 Gregis legati augmentum vel decrementum ad legatarium pertinet. Et si ad vnam ouem redactus sit, hanc legatarius rectè vindicabit. *K.* Est autem grex, vnum corpus ex distantibus capitibus *l*: sicut ædium vnum est corpus ex cohærentibus lapidibus. §. 18.

11 Ædibus legatis, columnæ & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedunt. §. 19.

12 Tam res corporales legari possunt. vt fundus, quàm incorporales, vt actio, seruitus. Nota, id quod testatori debetur. posse legari *m*, & heredem cogi legatario actionem cedere: nisi testator viuus exegerit: tunc enim legatum extinguitur. Item potest factum legari: veluti, *Damnas esto heres meus domum Titij reficere*: aut, *Damnas esto Titium ære alieno liberare.* §. 21.

13 Electio legatarij est, I. Si sit legatum genus *n*; vt equus, nisi testator electionem dederit heredi. §. 22. II. Si sit optio legata, id est, cùm testator ex equis vel aliis rebus suis, legatarium optare siue eligere iubet. Hoc casu si vnus legatarius non elegerit *o*, heres eius poterit eligere, & si plures legatarij, vel plures heredes vnius legatarij in eligendo dissentiant, quia alius aliam eligere velit, forte dirimitur controuersia, vt is in quem sors ceciderit, in electione potior sit. §. 23.

14 Legari illis solùm potest, quibuscum testamenti factio *p* est. §. 24.

15 Etiã incertæ personæ, & posthumo alieno legari potest. hic etiam institui heres potest *q* tutor autem incertus dari nequit. §. 25. *cum quatuor* §§. *seqq.*

16 Error in legatarij hæredisve nomine, vel cognomine, vel prænomine *r*, si de persona constet, legato vel heredis institutioni non nocet. §. 29.

17 Similiter nec falsa demonstratio vitiat legatum: veluti, *Fundum, quem à Seio emi* (finge esse à Titio emptum) *do lego*. §. 30. nec falsa causa adiecta, veluti, *Titio, quia mea negotia curauit, do lego:* (finge Titium negotia testatoris non gessisse) nisi conditionaliter *s* causa enunciata fuerit, veluti, *si negotia mea gessit*. §. 31.

18 Etiam ante heredis institutionem, & inter heredum institutiones legari potest *u*, licèt heredis institutio sit veluti caput & fundamentum totius testamenti, ita vt testamentum inde vim accipiat. d. 34.

19 Item valent collata in tẽpus cùm heres mortuus fuerit *x*, vel pridie quàm heres mortuus fuerit *y*, vel pridie quàm legatarius mortuus fuerit. § 35.

20 Item legata pœnæ nomine relicta sustinentur *z*, nisi quid impossibile *a*, aut legibus interdictum aut probrosum contineant. Pœnæ causâ relinqui dicitur *b*, quod heredis coërcendi causâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat; veluti, *Heres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocauerit*; vel, *nisi collocauerit, decem aureos Seio dato*, §. vlt.

a *Hic titulus diuiditur in sex partes. Prima continet definitionem legati*, them. 1. *Secunda est de verbis & effectu legatorum*, them. 2. *In tertia conferuntur legata cum fideicommissis: & hæc quoque collatio ad effectum legatorum spectat*, them 3. *In quarta agitur de rebus legatis*, à them. 4. vsque ad them. 14. & 15. *In sexta & vltima de modo & ratione legãdi*, à them. 16. vsque ad finem tituli. *Nota* them. 16. & 17. *in contextu Iustinianeo referri ad quintam partem de personis, quibus legatur; sed hic commodius referri ad sextam de modo legandi.*

b *Quid si legatarius legato oneretur? Non valebit vmquam legatum* inst. de fin. reb. per fideic. relict. in princ. *sed quasi fideicommissum, propter exæquationem legatorum & fideicommissorum à Iustiniano factum, de qua mox dicetur*, them. 3.

c *Non*

Digitized By Google

e *Non inquit esse facta eadem, sed exequata, nihil autem sibi ipsi exequatur, sed alterum alteri, ergo nec legatum est fideicommissum, nec fideicommissum est legatum: sed quod imperatiuis verbis relinquitur, est legatum: quod precariis, fideicommissum. verùm dum testator expressè legat, tacitè etiam fideicommittit: & dum fideicommittit expressè, legat tacitè. quare legatum habet etiam vim & effectum fideicommissi: & retrò fideiconmissum habet vim legati. Denique legata & fideicommissa differunt forma, non effectu.*

d *Postquam rem legauit,* e *Rem suam quam legauit.*

f *Fortassis enim legati non adimendi animo, sed quia pecunia egebat rem vendidit.*

g *Quia cùm alia soleat esse pignerandi causa, non praesumitur facta pignratio, vt adimeretur legatum.*

h *Quia nulla necessitate cogente donatur: quamuis plerumque necessitate aliqua cogente vendatur, aut pigneretur.*

i *Alioquin videri potest non fuisse legaturus, si sciuisset esse alienam.*

K *Quia ipse est actor, qui petit legatum: onus autem probandi incumbit actori.* §. non solùm, in fin.

l *Cui praesumitur fuisse legaturus, etiamsi sciuisset rem esse alienam, vt liberis, parentibus, vxori, nurui.* C. hoc. tit. l. cùm alienam. 10. & ff de legat. præstan. l. 1. in princ.

m *Quæ sint causæ oneroſæ, aut lucratiuæ, expositi* infrà de rer. diuers. them. 7. nu. 18.

n *Quia cui pretium rei abest, ipsa res videtur abesse.* ff. de euict. l. si seruus: 21. §. & ideo.

o *Quia iam rem habet ex causa legati, quæ est causa lucratiua.*

p *Proinde totam rem habet titulo oneroso.*

q *Nota differentiam inter actionem, & officium iudicis actionis deseruientis, quod Doctores mercenarium vocant. sic* infrà de rer. diuis. §. quòd si fructum. in fin.

r *Deducto vsufructu, quem acquisiuit iure accrescendi lucratiuo.*

s *Ita demum hoc legatum debetur, si fructus nascuntur; quasi legatum sit sub conditione* si nascantur ff. de cond. & demonst. l. 1. in fin.

t *Quia quod nostrum est, amplius vestrum fieri non potest. quamuis enim eadem res ex multis causis nobis deberi possit, tamen ex multis causis nostra fieri non potest.* ff. de acqu.

poſſeſſ.l.3.§.ex plurimis.& de except.rei iudic.l.& an eadem 14.§.pen.& de diu.reg.iur.l.non vt ex pluribus §9.

u *Quia legatum, quod ab initio non valet: non poteſt ex poſt facto confirmari.* ff.de reg.Caton l.1.

x *Hinc apparet, hîc ſolùm agi de re coniunctis, qui diuiduntur in re tantùm coniunctos, & re ac verbis coniunctos: alij ſunt verbis tantùm coniuncti, quibus eadem res pro partibus pro indiuiſo legata eſt, veluti* Titio & Mæuio fundũ Tuſculanum pro æquis partibus do lego. *Quibus autem vel eiuſdẽ rei partes pro diuiſo, vel res diuerſæ legantur, hi ſunt omnino diſiuncti, nec pertinet ad tractatum de iure accreſcendi, etiamſi in eadem oratione eis legetur: veluti,* Titio dimidiam partem fundi Tuſculani Orientem versùs, Mæuio alteram dimidiam Occidentem versùs do lego.

y *Quid ſi tres aut plures legatarij ſint? Similiter concurſu partes facient. deficientis autem portio non ſemper omnibus collegatariis accreſcit. ſed ſi quidem omnes eoden modo coniuncti ſint, omnibus accreſcit pro rata portione. ſi autem diuerſis modis coniuncti ſint. hi præferuntur in iure accreſcendi, qui magis ſunt coniuncti, id eſt, re & verbis coniuncti præferuntur ceteris: item verbis tantùm coniuncti præferuntur re tantùm coniunctis.* ff.de legat.3.l.re coniuncti §9.

z *Verbis coniuncti non faciunt partes concurſu; quia teſtator ab initio partes conſtituit.*

a *Iure accreſcendi.* b *Si legatario ſit dolus debitor, vel ſint duo rei debendi, qui ſint ſocij: quia non poteſt à ſocio legatarij peti, quin damnum ratione ſocietatis etiam ad legatarium ſpectet.*

c *Cùm ſunt duo rei debendi non ſocij: quia nihil intereſt legatarij, à correo non peti: quamuis enim correus conueniatur ab herede, tamen nihil damni legatarius inde ſentiet. Nota acceptilationem vni ex correis factam, omnibus prodeſſe, quia vim ſolutionis habet, cum definiatur imaginaria ſolutio.* Infrà qu b. mo. toll. obligat. §.1. *Pactum verò vnifactum, ab aliis correis debendi non prodeſſe.* ff.de pact.l. ſi vnus 27.§.pacta quæ turpem, *niſi ſocij ſint,* ff.eod.l.idem 25. in princ. & de duob.reis.l.eandem.9.§.1.

d *Intra quod ſi petat, doli mali exceptione ſummouebitur.* ff.vt in poſſ.leg.l.1.§.ſi debitori.

e *Dos dicitur mulieri relegari, quia retrò ei datur; vel prælegari propter repræſentationem: quia hæc eſt vtilitas huius*

huius legati, vt dos repræsentetur, id est, citiùs restituatur, vt mox dicam.

f *Id est, vtilius. primò quia pacta dotalia, si qua sint quæ obstent repetitione dotis, non obstant legati petitioni.* ff. de dot. præleg. l. 1. §. 1. *Secundò quia res dotales mobiles restitui debent intra annum à die soluti matrimonij.* C. de rei vx. act. l. vn. §. cùmque. *legatum verò statim à testatoris morte debetur. Tertiò quia si maritus donationem in vxorem contulerat, heres mariti non potest res donatas repetere, si maritus in eadem voluntate perseuerauerit: videtur autem in ea perseuerasse, eo ipso quòd non reuocata donatione, dotem vxori prælegauit.* d. l. 1. §. est & illud.

g *Quia falsa demonstratio non vitiat legatum* infrà hoc tit. §. huic proxima.

h *Ante moram solutioni factam.* ff. de legat. 1. l. cùm res 47. §. 1.

i *Generaliter enim rei interitu debitor, qui culpâ vacat, liberatur.* ff. de verb. oblig. l. si ex legati. 23.

k *Licèt non sit amplius grex, quia vna ouis non facit gregem, etenim quod ex re nostra superest, nostrum est.* ff. de rei vind. l. solùm. 49. § 1.

l *Tria sunt corporum genera. nam alia sunt discreta, quæ ex distantibus partibus constant, vt grex, populus, legio: alia coniuncta, quæ ex partibus cohærentibus constant, & vnam artificialem formam habent vt ædes: alia vnita, quæ vno quasi spiritu continentur, & naturalem formam habent, vt homo, equus.* ff. de vsurpat. & vsucap. l. rerum mixtura. 30. in princ.

m *Id est, testator, quod sibi Titius debet, Mœuio legare potest.*

n *Regulariter in obligatione generis electio est debitoris* infrà de act. §. plus autem. vers. præterea, *sed in legato secus est fauore vltimæ voluntatis: electio namque hîc datur legatario, cui debetur; non heredi, qui debet.*

o *Inter optionem & electionem hodie, sublatis solemnitatibus, nulla est differentia: nam olim optabatur solemniter, eligebatur sine solemnitate.*

p *Intellige testamenti factionem passiuam, quæ iis tribuitur, qui ex testamento capere possunt.*

q *Tam iurè ciuili, quàm iure prætorio, licèt olim iure tantùm prætorio institutio posthumi alieni sustineretur.* infrà de bon. poss. in princ.

r *Nomine significatur gens, cognomine, familiâ, prænomine,*

nomine, persona: erant enim apud Romanos in eadem gente plures familiæ, in eadem familia plures: vt Marcus, prænomen: Tullius, nomen: Cicero, cognomen: item Publius est prænomen: Cornelius, nomen: Scipio, cognomen, Africanus, alterum cognomen, quod Charisius & alij plures vocant agnomen, Cicero cognomen appellat.

ſ *Ideo namque nominibus vtimur, vt intelligatur quibus personis aliquid relinquitur: sufficit igitur, si quoquo modo constet, quibus relinquatur.*

t *Quia deficiente conditione legatum deficit.*

u *Quia cùm de testatoris voluntate constat, ordo scripturæ negligitur.*

x *Olim talia fideicommissa sustinebantur ex bono & æquo: legata, in quibus magis vtebantur stricto iure non valebant. sed Iustinianus qui legata fideicommissis adæquauit, etiam talia legata valere voluit.*

y *Olim hæc legata non valebant: quia cùm legatum esset post mortem heredis, eo viuo legatarius nihil petere poterat, consequenter eo mortuo nihil poterat petere ab eius herede: quia heres succedit in ius defuncti, nec debet esse deterioris conditionis. vnde veteres vtebantur hac regula, Actio ab herede vel contra heredem incipere non potest, id est, si quis non potuit agere, heres eius non potest agere: & si quis non potuit conueniri, heres eius non potest conueniri. sed Imperator Iustinianus voluntatum sustinendarum causâ eam regulam sustulit, adeò vt hodie actio possit ab herede vel contra heredem incipere,* C. vt action. ab hered. l. vn. & de contrah. stipul. l. seru. pulosam 11.

z *Ex constitutione Iustiniani, nam olim non valebant, quia legata debent amore legatarij, non odio heredis relinqui.*

a *Etsi conditio impossibilis legato adiecta non vitiat legatum, sed habetur pro non scripta.* suprà de hered. instit. §. impossibilis. *tamen secus est in legatis pœnæ nomine relictis, quod enim impossibile adiectum est, vitiat legatum.*

b *Nota iisdem verbis relinqui legatum conditionale, & pœnæ nomine. tantùm voluntas testatoris inter hæc duo distinctionem facit.* ff. de his quæ pœnæ cau. relinq. l. 2.

CAP.

CAP. XXI. *De ademptione legatorum, & translatione.*

1 LEgata adimuntur, I. Vel in eodem testamento, in quo data sunt, vel in codicillis. II. Vel contrariis verbis; veluti si his verbis legatum, *Do lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: vel quibuscunque aliis *a* verbis ad legati ademptionem significandam idoneis. *in prine.*

2 Translatio legati à persona ad personam *b*, veluti, *Fundum Tusculanum, quem Titio legaui, Seio do, lego*, vel in eodem testamento fit, vel in codicillis. §. 1.

a *Veluti*, Heredem meum legatum soluere veto. *Ita vt vni ablatum, alteri detur.*

CAP. XXII. *De lege a Falcidia.*

1 LEge Falcidia cauetur, ne plus legare liceat quàm dodrantem totorum bonorum, id est, vt siue vnus heres institutus sit, siue plures, apud eum, eósve pars quarta remaneat. *in prine.*

2 Si duobus heredibus institutis, ab vno modica vel nulla legata sint relicta, vt hic quartam totius hereditaris partem saluam, aut etiam amplius habeat, nihilominus alter, cuius pars est legatis exhausta vel onerata *b*, quartam suæ portionis retinebit: quoniam in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est. §. 1.

3 Quantitas patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, ad illud tempus refertur, quo testator mortuus est. Nam augmentum vel decrementum postea contingens, ad legatarios non pertinet *c*, sed heredis lucro vel damno cedit. §. 2.

4 Antequam ratio legis Falcidiæ ineatur, æs alienum, & funeris impensæ deducuntur *d*. §. *vlt.*

a *Id est, plebiscito. Lata est enim à P. Falcidio tribuno plebis.*

Digitized by Google

plebis, sic & lex Aquilia dicitur, quæ plebiscitum est. ff. ad leg. Aquil. l. 1 §. 1.

b *Hereditas vel pars hereditatis exhauriri dicitur, cùm tota legatis absumitur: onerari, cùm minùs quadrante penes heredem remanet delibari, cùm legata non excedunt dodrantem lege Falcidia licet hereditatem delibare, non exhaurire, nec onerare. Idcirco Florentinus legatum definit delibationem hereditatis, quæ testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui cui collatum velit,* ff. de leg. 1. l. legatum 116. in princ.

c *Quia nec auget, nec minuit legata.*

d *His deductis, eius, quod residuum est, quartam partem penes heredem manere oportet.*

Cap. XXIII. *De fideicommissarijs hereditatibus.*

HEres ex asse scriptus, rogari potest, vt totam hereditatem, vel partẽ eius alteri restituat, vel publicè, vel sub conditione, vel ex certa die. §. 2. túnque is, qui hereditatem restituit, nihilominus heres permanet *a*: is verò, qui recipit hereditatem, modò heredis *b*, modò legatarij loco habetur. §. 3. Aut enim sponte adit, & totam hereditatem restituit, aut sponte adit, sed non totam restituit, vel quia non totam iussus est restituere, vel quia ex Senatusconsulto Trebelliano, quartam partem retinet: aut ex eodem Trebelliano coactus à fideicommissario adit; quo casu totam hereditatem restituere cogitur. Primo & tertio casu omnes hereditariæ actiones tam actiuæ quàm passiuæ *c* ad fideicommissarium transeunt. Secundo casu diuiduntur pro rata portione inter heredem & fideicommissarium. §. 5. Hac distinctione vtendum, etiam cùm ex parte heres institutus, aut totam illam partem, aut illius partis partem restituere rogatus est. §. 8.

2 Si heres deductâ quartâ rogetur hereditatem restituere: actiones *d* pro quarta remanent apud heredẽ, & pro dodrãte transeunt ad fideicommissarium *e*. Si verò deducta certa re, vel certis rebus quanticumque valoris, vel certa summa restituere sit rogatus: quasi ex legato habet sine onere, & omnes actiones *f* in fideicõmissariũ trãsferũntur. Hoc quoque obtinet, siue heres ex asse, siue ex parte scriptus fuerit. §. 9.

3 Fidei

3 Fideicommissa etiam ab intestato *g* relinqui possunt. §. 10.

4 Fideicommissarius quoque fideicommisso onerari potest, vt idipsum, quod accipit, vel partem eius, vel aliquid alteri restituat. §. 11.

5 Si heres presens dicatur fuisse rogatus à defuncto: fideicommissarius non cogitur fideicommissum probare, si iusiurandum heredi deferat, nam heres cogitur aut iurare se nihil tale à testatore audiuisse, aut fideicommissum soluere, etiamsi nulli testes fideicommisso adfuerint, Idem dicendum, si à legatario, aut fideicõmissario *h* petatur fideicõmissum. §. *vlt.*

a *Quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres* ff. de minor l. 7. §. sed quod Papinianus, & de hered. instit. l. ei qui soluendo 88. in fin.

b *Non est verus heres, sed loco heredis habetur.*

c *Actiua sunt, qua heredi competunt aduersùs debitores hereditarios: passiua sunt, qua creditoribus hereditariis competunt aduersùs heredes.*

d *Tam actiuæ quàm passiuæ.* e *Qui hoc casu habetur loco heredis.*

f *Actiuæ, & passiuæ.* g *In codicillis.*

h *Cuius præsentis fidei testator commisit, vt aliquid restitueret.*

Cap. XXIV. *De singulis rebus per fideicommissum relictis.*

1 Singulæ quoque res per fideicommissum relinqui possunt: ita vt vel heres, vel legatarius *a* iubeatur *b* aliquid restituere, putà fundum, argentum, vestem: quamuis à legatario legare non liceat c. *in prine.*

2 Ita relinqui potest, I. Res testaroris II. Res eius, qui fideicommisso oneratur, siue hic sit heres, siue legatarius, siue fideicommissarius. III. Res aliena: quo casu rogatus cogitur eam redimere & præstare *d*, vel æstimationem soluere *e*. §. 1.

3 Verba fideicommissorum hæc maximè in vsu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo.* §. vlt.

a *Vel*

a *Vel fideicommissarius.* b *In testamento, vel codicillis.*

c *Si à legatario legetur, non valebit quæsi legatum, sed quasi fideicommissum, propter exaquationem legatorum & fideicommissorum.*

d *Si iusto pretio redimere possit.* e *Si dominus eam rem vel nullo modo, vel non iusto pretio vendere velit. Idem de legato rei alienæ dictum fuit,* suprà de legat. §. non solùm.

CAP. XXV. *De codicillis.* a.

1 COdicilli fieri possunt vel cum testamento, vel ab intestato. Quòd si testamẽtum præcedat, ex iis fideicommissum peti potest, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate in codicillis expressa non recessisse, §. 1.

2 Codicillis non potest, I. Dari hereditas iure directo *b*, sed tantùm per fideicommissum. II. Exheredatio scribi *c*, III. Conditio institutioni heredis in testamento factæ adscribi *d*. IV. Directo substitui *e* §. 2.

3 Codicilli plures *f* fieri ab eodem possunt: & nullam solemnitatem desiderant *g*. §. *vlt.*

a *Codicilli fiunt, vel testamento, vel ab intestato, si ex testamento fiant, censentur pars testamenti, si ab intestato, vicem quandam exhibent testamenti,* ff. de iur. codicill. l. 2. §. codicillorum, & l. ab intestato. 16.

b *Id est, non potest heres in codicillis institui, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum* §. codicillis, hîc *& ne principale (id est testamentum) confirmetur per accessorium (id est, per codicillos) si quidem testamentum confirmatur per heredis institutionem.* ff. eod l. quod per manus, 10.

c *Quia sicut in codicillis hereditas non potest dari, ita etiam non potest adimi.*

d *Quia in defectum conditionis hereditas adimeretur.*

e *Eadem ratio est institutionis, & substitutionis: utraque enim testamentum confirmat: proinde si in codicillis poneretur, testamentum per codicillos confirmaretur.*

f *Id est diuerso tenore alia ratio est testamenti, quia per posterius rũpitur prius.* supr. quib. mod. test. infirmẽtur. §. posteriore.

g *Igitur septem testes in codicillis probationis, non solemnitatis causâ requirentur.*

LIBER

Digitized by Google

LIBER TERTIVS.

CAP. I. *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.*

1 INTESTATVS decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit *a*, cuiúsve testamentum infirmatum *b*, vel nemine adeunte destitutum est. *in princ.* Qui verò, & quo ordine succedant, petendum ex *Nou.* c 118. & *Nou.* 127. *cap.* 1.

a *Quia solemnitatem aliquam prætermisit, vel suum heredem præterijt sic accipitur in præsentia testamentum non iure factum alibi sumitur angustiùs, ac dicitur non iure factum ob solemnitates omissas, nullius verò momenti propter sui heredis præteritionem.* ff. de iniust. rupt. l. 1.

b *Id est ruptum, vel irritum factum est iis modis, qui exposiri fuerunt* tit. quib. mod. testam. infirm. & tit. seq. *nam ruptum testamentum hîc intelligo: non solùm adgnatione & quasi adgnatione sui heredis, & posteriori testamento, sed etiam per querelam inofficiosi. Bonorum autem possessio contra tabulas non infirmat testamentum iure ciuili, sed tantùm iure prætorio.*

c *Tres sunt iure nouissimo heredum ordines: primus liberorum: secundus parentum, quibus adiunguntur germani fratres vel sorores, & germanorum fratrum vel sororum filij filiæve: tertius transuersalium. In primo ordine liberi succedunt in stirpes. In secundo ordine si soli parentes sint, succedunt in stirpes, si verò cum parentibus succedant fratres & sorores, hereditas diuiditur in capita si simul succedant parentes fratres vel sorores, & fratrum vel sororum filij: hi succedunt in stirpes, reliqui in capita, si neque fratres germani neque sorores germanæ extent, fratrum vel sororum filij filiæve à parentibus excluduntur, proinde non admittuntur in secundo, sed in tertio heredum ordine. In tertio ordine primùm vocantur germani fratres vel sorores, & talium fratrum vel sororum prædefunctorum*

Digitized by Google

functorum filij filiaque? secundò fratres, vel sorores consanguinei, vel uterini, & eiusmodi fratrum vel sororum filij filiæve, in stirpes: tertiò reliqui adgnati, vel cognati secundum gradus prærogatiuam succedunt in capita. Successio in capita est, cùm heredes succedunt ex virilibus, id est æqualibus portionibus. Successio in stirpes est, cùm heredes non ex sua, sed ex parentum, quos repræsentant, persona succedunt, & eam partem accipiunt, quam ille caperet, si viueret, verbi gratiâ, si quis decesserit relictis filio superstite, & ex altero filio prædefuncto duobus vel tribus nepotibus: non diuiditur hereditas in partes æquales: sic enim succederetur in capita: sed semissem accipit filius superstes, alter semis tribuitur nepotibus, quem pater eorum acciperet, si viueret: sunt enim remotiori gradu quàm filius, sed nihilominus vnà cum eo succedunt, nec ab eo excluduntur: quia patrem suum defunctum repræsentant.

Cap. II. *De gradibus cognationis.*

1 TRiplex est cognatio. I. Superior, id est, parentum. II. Inferior, id est, liberorum. III. Transuersalis, seu collateralis, id est, cæterorum cognatorum & adgnatorum. Et superior quidem atque inferior incipit à primo gradu. transuersalis verò à secundo. *in princ.*

2 Primo gradu sunt suprà, pater, mater. Infrà, filius, filia. §. 1.

3 Secundo gradu sunt suprà, auus, auia. Infrà, nepos, neptis. Ex transuerso, frater, soror. §. 2.

4 Tertio gradu sunt suprà, proauus, proauia. Infrà, pronepos, pronepris. Ex transuerso, I. Fratris sororisve filius, filia. II. Patruus, id est, frater patris; auũculus, id est, frater matris: amita, id est, soror patris: materterà, id est, soror matris. §. 3.

5 Quarto gradu suprà, abauus, abauia. Infrà, abnepos, abneptis. Ex transuerso, I. Fratris sororisve nepos, neptis. II. Patruus magnus, id est, aui frater: amita magna, id est, aui soror: auũculus magnus, id est, auiæ frater: matertera magna, id est, auiæ soror. III. Consobrinus, consobrina, id est, nati ex duabus sororibus; patrueles, id est, nati ex duobus fratribus: amitinus, amitina, id est, natī ex fratre & sorore. Amitæ tuæ filij te consobrinum appellant: tu illos vocas amitinos. §. 4.

6 Quinto

6 Quinto gradu ſuprà, atauus, atauia. Infrà atnepos, atneptis. Ex tranſuerſo. I. Fratris, ſororiſve pronepos, pronepris. II. Propatruus, id eſt, proaui frater, proamita, id eſt, proaui ſoror: proauunculus, id eſt, proauiæ frater: promatertera, id eſt, proauiæ ſoror. III. Conſobrini, conſobrinæ, patruelis, amitini, amitinæ, filius, filia. IV. Propius ſobrino, & propius ſobrina *a*, id eſt, patrui magni, vel amitæ magnæ, vel auunculi magni, vel materteræ magnæ filius, filia. §. 5.

7 Sexto gradu ſuprà, tritauus, tritauia. Infrà, trinepos, trineptis. Ex tranſuerſo, I. Fratris ſororiſve abnepos, abneptis. II. Abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater, & ſoror: abauunculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater, & ſoror. III. Propatrui, proamitæ, proauunculi, promateterteræ filius, filia. IV. Conſobrini, conſobrinæ, patruelis, amitini, amitinæ, nepos, & neptis. V. Sobrinus, ſobrina, id eſt, ex duobus conſobrinis, vel amitinis, vel patruelibus geniti §. 6.

8 Ex his licet intelligere, quomodo ſequentes gradus numerentur: quia ſemper generata perſona gradum adiicit: adeò vt facilius ſit gradum indicare, quàm nomen cognationis dicere, §. 7.

9 Eodem modo adgnationis & cognationis gradus numerantur.

a Propiùs ſobrino vel ſobrina dicitur pater ſobrini vel ſobrinæ, quoniam eſt vno gradu propinquior, etenim ſobrinus & ſobrina ſunt in ſexto gradu, propius ſobrino & ſobrina ſunt in quinto gradu.

Cap. III. *De bonorum poſſeſſionibus.* a

1 Prætor partim emendandi, partim confirmandi iuris ciuilis gratia bonorum poſſeſſionem introduxit: nam & iis, qui iure ciuili deſtituuntur, vt viro & vxori, & iis qui iure ciuili ſuccedunt, vt legitimis heredibus, bonorum poſſeſſionem concedit. *in princ.*

2 *Heres*, iuris ciuilis nomen eſt, idcirco prætor non facit heredem, ſed bonorum poſſeſſorem, qui loco heredis habetur. *ibid.*

3 Bonorum poſſeſſiones ordinariæ *b* ſunt ſex, id eſt, duæ ex

teſtamento,reliquæ quatuor ab inteſtato.I.Eſt bonorũ poſſeſſio *contra tabulas* c, quæ datur liberis præteritis (immò etiam parentibus,ff *ſi à parent.quis manu l.1*,)II.*Secundùm tabulas*, quæ datur heredibus ſcriptis *d*. (vtilis autẽ accommodatur his qui in teſtamẽto nuncupatiuo heredes inſtituti ſunt *C.de bonor poſſeſ. ſecund.tab.l.2.*) III. *Vnde liberi*.quæ datur liberis defuncti ab inteſtato. IV. *vnde legitimi* quæ datur legitimis heredibus, vt adgnatis, & patri qui defunctum emancipauerat. V. *Vnde cognati*, quæ datur cognatis defuncti. VI.*Vnde vir & vxor*,per quam vir vxori,aut vxor viro ſuccedit §.1.& 2.

4 Extra ordinem e prætor bonorum poſſeſſionem iis pollicetur,quibus lex,vel ſenatuſconſultũ,vel conſtitutio principis dari ex quacumque cauſa vult.§.2.*verſ.ſeptima*.

5 Bonorum poſſeſſio à liberis vel parentibus intra annum vtilem *f*, à cæteris intra centum dies vtiles peti deber.*d*.§. 3. *verſ.cùm igitur.& §.pen.*

6 Si is, cui bonorum poſſeſſio defertur, eam repudiet *g*, vel intra dictũ tempus non petat,aliis eiuſdem gradus perſonis defertur:at ſi nullus ſit in eo gradu,ex ſucceſſorio edicto cæteris defertur.§.4.

7 Non eſt opus ſolemni petitione, ſed ſufficit quocũque modo voluntatem acquirendæ bonorum poſſeſſionis indicare. §. *vltim.*

a *Quemadmodum hereditas eſt ſucceſſio ciuilis, ita bonorum poſſeſſio eſt prætoria. Itaque poſſeſſionis verbum longè aliter hic accipitur quàm* ſuprà lib.2.cap.9.them.4 & infra lib. 4. cap. 14.

b *Quæ certo iure atque ordine deferuntur.* c *Hæc ſequenti præfertur, & eam ceſſare facit.*

d *Quia prætor in teſtamento ſcripturam requirit, adeò vt teſtamentum nuncupatiuum non valeat iure prætorio,ſed iure ciuili.*

e *Hæc bonorum poſſeſſio non poteſt in ordinem redigi, quia nec inter eas, quæ ex teſtamento deferuntur,referri poteſt,cùm aliquando detur ab inteſtato:nec inter eas, quæ deferuntur ab inteſtato, cùm interdùm competat ex teſtamento.*

f *Annus vtilis opponitur anno continuo: dicitur enim continuus, cuius omnes dies computantur: vtilis verò, cuius non omnes dies computantur, ſed ij tantùm, quibus aliquid*

Digitized by Google

aliquid fieri putà bonorum poſſeſſio peti poteſt.

g *Nota, cùm aliquis bonorum poſſeſſionem repudiat, non expectari ſtatuti temporis exitum, ſed ſtatim eam aliis deferri* §. *& ſi intra, hîc.*

CAP. IV. *De acquiſitione per arrogationem.*

1 COnſuetudine receptum eſt, vt bona arrogati acquirantur arrogatori. *in princ.* exceptis iis, quæ capitis deminutione pereunt, vt adgnatione. §. 1. Sed hodie *a* ſolus vſusfructus arroganti acquiritur. §. 2.

2 Pro eo, quod arrogatus debebat, arrogator non ciuili, ſed prætoria de peculio actione tenetur *b*. §. 3.

a *Ex Iuſtiniani conſtitutione.* b *Aliter Cuiacio videtur.*

CAP. V. *De obligationibus* a.

1 OBligatio eſt iuris *b* vinculum, quo neceſſitate *c* adſtringimur alicuius rei ſoluendæ *d* ſecundùm noſtræ ciuitatis iura, *in princ.*

2 Diuiditur bifariam. I. Aut eſt ciuilis *e*, quæ iure ciuili eſt introducta *f*, vel comprobata: aut prætoria, quæ iure prætorio eſt introducta. §. 1. g. II. Aut eſt ex contractu, aut ex quaſi contractu *h*, aut ex maleficio, aut ex quaſi maleficio *i*. Contrahitur *K* autem aut re *l*, aut verbis, aut literis, aut conſenſu *m*. §. *vlt.*

a *Hucuſque dictum eſt de dominio quod eſt primum rerum attributum: ſequitur ſecundum, id eſt, obligatio.*

b *Subaudi, Romani: nam hîc ciuilis obligatio definitur: naturalis verò impropriè vocatur obligatio.* ff. de fideiuſſ. l. fideiuſſ. 16. §. naturales.

c *Quatenus obligatio eſt, neceſſitas ſoluendi eſt, cùm autem exceptio debitorem tuetur, quò minus ſoluere cogatur, cùm ab obligatione eximit.*

d *Rei appellatio hîc latiùs accipitur, quam* in §. vlt. infrà de verb.oblig.& infrà cap.7.them.vlt.*nam ibi distinguitur à factis, hîc complectitur etiam facta.*

e *Ciuilem hîc accipe, non quatenus obligationi iuris gentium, sed quatenus prætoriæ opponitur.*

f *Quatuor sunt obligationes iure ciuili introductæ.vide* suprà lib.1.cap.1.them.4.

g *Quæ verò iure ciuili est introducta, vel iure geptium introducta:& iure ciuili probata, etiamsi iure prætorio comprobetur, tamen ciuilis,non prætoria vocatur.*

h *Inter contractum & quasi contractum hoc interest, quòd in contractu mutuus consensus inest,vt in mutuo,commodato. Sed quasi contractus sola vnius voluntate constat,vt cùm quis negotia absentis gerit. Rursus contractus, & pacti discrimen est quòd contractus regulariter & ex sua natura vim habet parienda ciuilis obligationis, atque actionis : qua vi pactum regulariter caret.*

i *Causa maleficij est dolus:causa quasi maleficij est culpa.*

k *Contractuum duo sunt summa genera:nam alij dicuntur nominati,ex quibus lex xij. tab. nominatim actionẽ dedit:alij innominati, quorum ea lex nullam mentionem fecit ; verùm hîc de solis nominatis agitur, innominati verò omnes re perficiuntur.*ff.de rer.permut.l.1.§.item emptio.

l *Id est, rei traditione.* m *Id est, solo consensu : possunt enim sine rei traditione perfici, & sine verbis, & sine literis.*

Cap. VI. *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

1 RE contrahitur obligatio, I.Mutuo,cui similis est solutio indebiti. II. Commodato. III. Deposito. IV. Pignore *tot. tit.*

2 De mutuo hæc notentur. I.In his rebus consistit *a*,quę pondere, vel numero,vel mensurâ constãt *b*,vt vino,oleo, frumento,pecunia numerata,ære, argento, auro. II.Hæ res dantur *c* numerando,aut metiendo,aut appendendo *d*. III. In hoc dantur,vt accipientis fiant,& statuto *e* tempore aliæ eiusdem generis *f* & bonitatis reddantur.IV.Mutuũ dicitur,

quia

quia de meo tuum fit. V. Ex hoc contractu datur mutuanti certi condictio.*in princ.*

3 De ſolutione indebiti hæc notentur. I. Qui indebitum per errorem *g* ſoluẽtis accepit,id reſtituere cogitur per cõdictionem indebiti. II. Pupillus ſine tutore accipiens,non magis tenetur *h* condictione indebiti,quam certi condictione ex mutuo.III.Hæc obligatio non eſt ex contractu,ſed ex quaſi contractu *i*. §. 1.

4 De commodato hæc notentur. I.Commodare eſt vtendum dare *K*. II.Hinc naſcitur actio commodati *l*, III.Non transfertur ad cõmodatarium rei dominũ,ſed tantùm vſus, quo finito eadem res *m* debet reſtitui. IV.Commodatarius exactiſſimam in re cuſtodienda diligentiam adhibere debet *n* : ob caſus autem fortuitos,ſiue eius culpa euenientes,non tenetur *o*.V.Commodatum ſit gratis & ſine mercede *p*.§.2.

5 De depoſito hæc notentur.I.Depoſitarius actione depoſiti *q* tenetur. II.Reſtituere cogitur eandem rem, quam accepit.III.Dolum tantùm *r* præſtat, non culpam, id eſt, negligentiam *s*. §. *pen.*

6 De pignore hæc notẽtur.I. Creditor eandem rem quam accepit,reſtituere cogitur *t*.II. Tenetur actione pignoratitia *u*. III.In re cuſtodienda præſtat diligentiam exactam *x*, non caſum fortuitum.§.*vlt.*

a *Hæ res dicuntur functionem recipere in genere : quoniam in his rebus non ſpectatur certa ſpecies,ſed genus,Doctores appellant res fungibiles.*

b *Ex communi vſu dignoſces, quæ res pondere,vel numero, vel menſura conſtent.*

c *Subaudi,multò.* d *Id eſt, res,quæ numero conſtant , numerantur : quæ menſuræ, menſurantur : quæ pondere,appenduntur.*

e *Per conſenſum contrahentium.* f *Alioquin ſi res diuerſi generis reddi debeat,vt pro vino oleum,non eſt mutuum , ſed contractus innominatus.*

g *Intellige errorem facti, non iuris.* C.de iur.& fact.ignor. l. cùm quis 10. *Eſt autem error facti, veluti ſi quis putet teſtamentum factum ab impubere valere : iuri , veluti ſi falsò putet teſtatorem fuiſſe puberem cùm teſtamentum conderet.*

h *Quia ſine tutore nõ obligatur.*ſup.de auctor.aut.in princ. *Excipe, niſi factus ſit locupletior : quia ne locupletetur cum*

alterius iactura, in quantum factus est locupletior, conueniri poteſt ex conſtitutione Diui pij. C. eod. l. 5. in princ. & ff. commoda l. 3. in princ.

i *Quia qui indebitum ſoluit, non animo contrahendæ, ſed* potius diſſoluendæ obligationis ſoluit.

K *Vide* l. 1. §. 1. ff. commod. l *Directa, & contraria. Directa datur commodatori contra commodatarium, vt ab eo rem repetat finito vſu cuius gratiâ commodauit,* ff. eod. l. in commodato 17. §. ſicut, *contraria datur cõmodatario contra commodatorem, vt ab eo repetat neceſſarias impenſas in rem commodatam factas,* ff. eod. l. in rebus. 18. §. 1. *vel ſi ab eo deceptus fuit, putà quia ſciens dolia vitioſa commodauit: quibus vinum commodatarij corruptum fuit,* d. l. in rebus. §. pen.

m *Id eſt, idem corpus.* n *Quia ſolius commodatarij causâ contrahitur,* ff. eod. l. 5. §. nunc videndum.

o *Quia cùm humano conſilio prouideri & vitari non poſſint, in nullo bonæ fidei iudicio præſtantur* C. de pigner. act. l. 6.

p *Accedente certa mercede eſt locatio & conductio,* infrà de mandat. §. vlt. *ſi verò ſit incerta merces, eſt contractus innominatus.* infrà de locat. & conduct. §. præterea.

q *Directâ, qua cogitur rem ei reſtituere, qui depoſuit, contrariam verò contra eum habet, putà vt repetat neceſſarias impenſas in rem depoſitam factas.*

r *Et latam culpam quæ dolo comparatur.* ff. depoſ. l. quod Nerua 32.

ſ *Hæc eſt culpa leuis. Nota eum ſibi debere imputare qui apud negligentem hominem rem depoſuit.*

t *Poſtquam ſibi totum debitum ſolutum, vel aliter ſatisfactum fuerit* ff. de pigner. act. l. ſi rem. 9. §. omnis.

u *Directâ, contra debitorem verò habet pigneratitiam contrariam, veluti ſi ab eo deceptus ſit as pro auro pignori dante.* ff. eod. l. 1. §. vlt. & d. l. ſi rem. in princ.

x *Quæ media eſt inter exactiſſimam, & leuem; propterea quòd pignus vtriuſque gratia contrahitur, tam dantis, quàm accipientis. Exacta diligentia eſt, quam in rebus ſuis adhibere ſolent diligentes patresfam. Exactiſſima, qua vtuntur diligentiſſimi: quales pauci reperiuntur. Leuis, quam adhibent, qui ſunt parum diligentes.*

CAP.

CAP. VII. *De verborum obligationibus.*

1 VErbis obligatio contrahitur, cùm quid dari, fierive nobis ſtipulamur a *in princ.*

2 Hinc duæ proficiſcuntur actiones. I. Certi condictio, ſi certa *b* ſit ſtipulatio. II. Actio ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio incerta ſit *c ibid.*

3 Quacumque lingua, & quibuſcumque verbis *d* ſtipulatio fieri poteſt, illud tantùm requiritur, vt contrahentes ſe inuicem intelligant, non vt ſua, nec vt ambo eadem linguâ vtantur. §. 1.

4 Stipulatio ſit, I. Purè, veluti, *Quinque aureos dare ſpondes?* túnc que ſtatim poteſt *e* II. In diem, nempe cùm certa dies ſolutioni deſtinatur, veluti, *Decem aureos Kalendis Martiis dare ſpondes?* quo caſu promiſſum ſtatim debetur, ſed peti ante diem illam elapſam non poteſt. §. 2. At ſi ita ſtipuleris, *Decem aureos annuos, quoad viuam, dare ſpondes?* obligatio purè facta intelligitur & perpetuatur: quia tempus non eſt modus legitimus tollendæ obligationis, ſed heres tuus ſi petat, exceptione pacti ſummouebitur. §. 3. IV. Sub conditione. *d.* §. 2. nempe cùm in aliquem futurũ & incertum caſum differtur obligatio, vt ſi quid factum fuerit, vel non fuerit, cõmittatur ſtipulatio: veluti, *Si Titius conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes?* §. 4. Hæc autem conditio, *Si in Capitolium non aſcendero g*, perinde valet, ac ſi ſtipuler, cùm moriar. *d.* §. 4. *verſ. ſi quis ita* Porrò ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitùm iri *h.* atque hæc ſpes tranſmittitur in heredem *i* contrahentis, qui pendente conditione moritur. *d.* § 4. *verſ. ex conditionali.*

5 Locus ſtipulationi inſertus, facit vt re ipſa tempus adiectum intelligatur, quòd ad eum locum iri poſſit, veluti, *Carthagini dabis?* Quapropter ſi breuius tempus adiiciatur quàm vt eò peruenirì poſſit, ſtipulatio non valet K: veluti ſi quis ita Romæ ſtipuletur, *Hodie Carthagini dare ſpondes?* §. 5.

6 Conditiones ad præſens, vel præteritum tempus relatæ, veluti, *ſi Titius vidit, ſi Titius conſul fuit*, non ſunt veræ conditiones, quoniam actum non ſuſpendunt, etenim ſi ita ſe res habet, ſtatim oritur obligatio; ſi ſecus eſt, ſtipulatio non valet. §. 6.

7 Stipulari possumus, I. Rem, veluti, *Decem dare spondes?* II. Factum, siue affirmatiuè, veluti, *Negotia mea geres*, siue negatiuè, veluti, *Te non adificaturum spondes?* siue vtroque modo, veluti, *Te non adificaturum, ac Romam iturum spondes?* His casibus qui fidē stipulationis non præstat, in id tenetur, quod interest stipulantis l, nisi certa pœna (quod stipulanti commodius est, vt euitet difficultatem probandi eius quod sua interest) promissa fuerit: veluti: *si ita factum erit*: aut, *si ita factum non erit*: aut, *si aduersùs ea factum erit, decem aureos pœnæ nomine dare spondes?* §. vlt.

a *Stipulatio est verborū conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum factumve se, quod interrogatus est, respondet.* ff. hoc. tit. l. 5. §. stipulatio. *Qui interrogat stipulator vocatur, & obligationem acquirit, qui autem respondet, appellatur promissor, & stipulati obligatur.*

b *Id est, rei certæ, vt Stichi, vel decem aureorum.* c *Id est, rei incertæ, veluti*; Dabis mihi quod mea interest.

d *Dummodò sint ad consensum contrahentium, & contrahendæ stipulationis voluntatem significandam idoneæ.*

e *Dummodò tantum temporis præterierit, vt dari potuerit.* infrà de inutil. stipulat §. vlt.

f *Taciti de non petendo post mortem stipulantis, id est, ne eius heres petat.*

g *Hæc conditio viuo stipulante potest deficere, videlicet eo in Capitolium adscendente: sed non impletur ante mortem; quia non est certum, eum non adscēsurum, nisi prius moriatur, quàm in Capitolium ascendat.*

h *Si conditio existet.* i *Quia conditione post mortem stipulantis existēte, hæres eius rectè ex ea stipulatione aget. Diuersa est ratio legati, quod legatario ante existentem conditionē moriente extinguitur.* ff. quando dies leg. ced. l. 5 in pr. & §. sed si sub conditione. *Differentia ratio est: quia legatum contemplatione solius legatarij relinquitur; qui verò contrahit, pro se & heredibus suis contrahit.* ff. de probat. l. *Si pactum.* 9.

k *Nisi cautum sit, vt per alios stipulatio impleri possit. Exempli gratiâ, si duo Romæ sint, qui dispensatores Carthagini habeant, eósque præmonuerint, qua die futura est, & in quem diem conferetur stipulatio; mandauerintque ambo suis dispensatoribus, stipulator, vt ea die exigat, promissor, vt ea die soluat, stipulatio valebit.* ff. hoc. tit. l. vlt. §. si inter.

Vide

1 *Vide* l. si quis ab alio 13. in fin. ff. de re iud. & l. stipulationes non diuiduntur 72. in princ. ff. de verb. oblig.

CAP. VIII. *De duobus* a *reis* b *stipulandi & promittendi* d.

1 ET stipulandi, & promittendi duo plurésve fieri possunt. Stipulandi, si post omnium interrogationem promissor ita respondeat, *Vtrique vestrûm dare spondeo.* Nam si priùs alteri spoponderit, deinde alteri interroganti spõdeat, non erunt duo rei stipulandi, sed diuersæ obligationes. Duo pluréve rei promittendi fiunt, si stipulatore sic interrogãte, *Mani decem aureos dare* c *spondes? &, Sei eosdem decem aureos dare spondes?* respondeant singuli seperatim, *Spondeo* f. *in princ.*

2 Ex eiusmodi stipulationibus solidum singulis stipulantibus debetur, & solidum singuli promissores debent, vna enim res debetur: sed vnus stipulator debitum accipiendo, vel vnius promissor debitum soluendo, omnium obligationem perimit g. §. 1.

3 Ex duobus reis promittendi, alter purè, alter in diem, vel sub conditione obligari potest. nec impedimento est dies aut conditio, quo minùs ab eo, qui purè obligatus est, petatur. §. *vltim.*

a *Duorum reorum appellatione significantur etiam tres, vel quatuor, vel plures: quemadmodum secundarum nuptiarum appellatione etiam tertiæ, quartæ, & vlteriores continentur. Fiunt autem duo rei non solùm per stipulationem, sed etiam per alios contractus.* ff. hoc. tit. l. eadem 9. in princ. *Sed hoc loco de ijs tantùm agitur, qui per stipulationem fiunt.*

b *Reus dicitur à re, & rei dicuntur omnes, quorum de re disceptatur, vt ait Cicer.* 3. de orat. *ideòque non minùs dicimus reum credendi, quàm reum debendi: nec minùs reum stipulandi, quam promittendi.*

c *Quibus eadẽ res ex stipulatione debetur singulis in solidũ.*

d *Qui eandem rem in solidum singuli debent ex stipulatione.*

e *Idem dicendum si interrogatio ita concepta sit*, Mæui & Sei 10. aureos dare spondetis? ff. hoc. tit. l. 4.

f *Idem est, si simul respondeant*, spondemus *d.l.* 4.

g *Quia bona fides non patitur idem sæpius exigi*. ff. de diu. reg. iur. l. bona fides 57.

Cap. IX. *De diuisione stipulationum.*

1 STipulationum genera quatuor sunt. *in prine.* I. Iudiciales, quæ à mero iudicis officio proficiscũtur *a*: vt cautio de dolo *b*. §. 1. II. Prætoriæ quæ à mero prætoris officio proficiscuntur *c*, vt damni infecti *d*, & legatorum *e*. His adnumerantur etiam ædilitiæ *g*. §. 2. III. Conuentionales, quæ ex libera vtriusque partis conuentione, sine iudicis & prætoris iussu concipiuntur. §. 3. IV. Communes, quæ modò prætore, modò iudice iubente interponuntur: vt rem pupilli saluam fore *h*, & cautio de rato *i*. §. *vlt.*

a *Id est, quæ iussu iudicis interponuntur.*

b *Quam præstat is, qui rem restituere damnatur, ne fortè eam à se pigneratam, vel deterioratam restituat.* ff. de rei vind. l. præterea 20. l. si homo 45. *cum similibus.*

c *Id est, iussu prætoris interponuntur.* d *Prætor iubet eum, qui ædes ruinosas habet vicino cauere de damno infecto id est, si ædes corruant, & vicino damnum dent, se illud damnum resarciturum. Si cauere nolit eius vicinum prætor in ædium illarum possessionem mittit, qua de re agitur sub tit.* ff. de damn. infect.

e *Cùm legata in diem vel sub conditione relicta sint, heres, antequam dies veniat, vel conditio existat, non cogitur legata præstare: sed prætor iubet eum cauere de iis præstandis, cùm dies venerit, aut conditio extiterit, vt explicatur sub tit.* ff. vt legat. no. cau. *Si heres cauere nolit, prætor legatarios mittit in possessionem rerum hereditariarum custodiæ causâ, ne fortè ab herede dilapidentur, atque ita legata propter heredis inopiam inutilia reddantur, vt exponitur in tit.* ff. vt in possess. leg.

f *Quia tam ædilitiæ, quàm prætoriæ sunt honorariæ, quippe quæ iussu eorum interponuntur, qui honores (id est magistratus) gerunt: plures verò sunt prætoriæ, quàm ædilitiæ: idcircò sumpta appellatione à maiori parte, omnes vocãtur prætoriæ. Eadẽ ratione appellatio iuris prætorij complectitur etiam ius ædilitiũ.*

g *Vt*

g *Vt dupla cautio, quam à venditore emptori præstari euictione nomine ædiles iubent, id est, vt si seruus venditus (idem obtinet in iumento, & rebus quibuslibet pretiosis) euincatur emptori, venditor duplum eius quod pretij nomine accepit, emptori restituat: qua de re agitur in tit.* ff. de ædil. edict.

h *De hac cautione dictum est* suprà de satisdat. tut. *In summa prætor iubet tutorem, antequam res pupilli administrare incipiat, satisdare rem pupilli saluam forè, quòd si hac satisdatione non præstita, tutor debitorem pupillarem conueniat, iudex eum iubet hanc cautionem præstare, nec, nisi ea præstita, eum ad agendum admittit.*

i *Iubet prætor eum, qui nomine alieno agit, si de mandato dubitetur, satisdare rem ratam dominum habiturum*, ff. de procur. l. seruum 33. §. ait prætor. *iudex quoque agere volentem iubet hanc cautionem præstare, nisi mandatum proferat.*

Cap. X. *De inutilibus stipulationibus.*

1 OMnes res, quæ dominio nostro subiiciuntur, in stipulationem deduci possunt, siue sint mobiles, siue immobiles, *in princ.*

2 Quod iam periit, & quod in rerum natura esse non potest, vt hippocentaurum, frustra stipulamur *a*. §. 1.

3. Rei quæ non est in commercio, vt sacræ, religiosæ, publicæ *b*, ad vniuersitatem pertinẽtis, hominis liberi, stipulatio non valet, immò ad reddendam stipulationem inutilem sufficit, quòd solus stipulator eius rei commerciũ non habeat *c*. Nec stipulatio defendi potest sequentibus argumentis. I. Si stipulator bona fide contraxerit, putans rem esse iuris priuati *d*, & in commercio. II. Si post contractam stipulationem res in commercio esse incipiat *e*. III. Si tempore stipulationis in commercio fuerit, ac postea sine facto promissoris in commercio esse desierit *f*. IV. Si sub conditione, cùm priuati iuris erit *g*, in stipulationem deducta res sit. §. 1.

4 Non obligatur *h*, qui alium daturum facturúmve promisit, sed qui se effecturum promisit, vt alius det, vel faciat. §. 3.

5 De stipulatione alteri facta hæc notentur. I. Qui ei stipulatur, cuius iuri subiectus est, vt filius patri, ei acquiriti.

II. Qui

II. Qui extraneo ſtipulatur, veluti, *Titio dabis?* nihil agit *k*. III. Solutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti, *Mihi aut Seio dare ſpondes?* vt actio quidem ſtipulatori acquiratur, ſed Seio ſolui *l* etiam inuito ſtipulatore poſſit, nam Seio ſoluens liberatur ipſo iure: Seius autem ſtipulatori tenetur actione mandati, quia eius mandato exegiſſe intelligitur. IV. Qui ſibi & extraneo decem ſtipulatur, ſibi quinque, extraneo nihil acquirit *m*. V. Qui ſtipulatur filio quem in poteſtate habet, ſibi acquirit *n*. §. 4.

6 Niſi reſponſio interrogationi congruat, ſtipulatio non valet: veluti ſi decem ſtipulanti, promittantur quinque: vel quinque ſtipulanti, promittantur decem (intellige hanc eſſe inutilem reſpectu ſummæ excedentis, cùm enim in maiori ſumma inſit minor, ex eiuſmodi ſtipulatione quinque debẽtur. *ff. de verborum obligat. L. 1. §. ſi ſtipulanti.*) vel purè ſtipulanti, promittatur ſub conditione: vel ſub conditione ſtipulanti, promittatur purè. Intellige promitti purè, cùm hoc ipſum exprimitur: alioquin ſi ſub conditione interroganti, reſpondeatur, *Spondeo*, conditio in interrogatione expreſſa, cenſetur in promiſſione tacitè repetita *o*, proinde hæc ſtipulatio valet. §. 5.

7 Inutilis *p* eſt ſtipulatio, ſi ſtipulator in promiſſoris, vel promiſſor in ſtipulatoris poteſtate ſit. Cæterùm filiusfamilias extraneo promittens obligatur *q*. §. 6.

8 Neque mutus, neque ſurdus *r* ſtipulari, aut ſtipulanti promittere poteſt, §. 7.

9 Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit §. 8.

10 Pupillus tutore auctore obligatur: etiam ſine tutore alium ſibi obligat *s*, niſi infans ſit *t*. Impubes, qui eſt in poteſtate patris, ne auctore quidem patre obligatur *u*. §. 9.

11 Impoſſibilis conditio vitiat ſtipulationem *x*: veluti, *Si cœlum digito tetigero, dare ſpondes?* Hæc ſi negatiuè concipiatur, id eſt, *Si cœlum digito non tetigero*, non eſt impoſſibilis, ſed neceſſaria: proinde non ſuſpendit obligationem: ſed ſtatim peti poteſt, quod promiſſum eſt. §. 11.

12 Stipulatio inter abſentes fieri nequit *y*. Sed inſtrumento, quo continetur contrahentes præſto fuiſſe, credendum eſt *z*, niſi contrarium apertiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per idoneos teſtes probetur. §. 12.

13 Hæ ſtipulationes à Iuſtiniano ſuſtinentur *a*. I. *Poſt mortem meam dare ſpondes?* II. *Poſt mortem tuam dare ſpondes?* III. *Poſt mortem patris mei dabis?* IV. *Pridie quàm moriar* b, *dabis?* V. *Pridie quàm morieris, dare ſpondes?* §. 13.

14 Stipulationes quoque præpoſteras idem Imperator ſuſtinet *c*: veluti, *Si nauis cras ex Aſia veneris, hodie dare ſpondes?* §. 14.

15 De his ſtipulationibus nunquam dubitatum fuit *d* quìn valerent. I. *Cùm moriar* e. *dare ſpondes?* II. *Cùm morieris, dare ſpondes?* §. 15. III. *Cùm Titius morietur, dare ſpondes?* §. 16.

16 Si ſcriptum in inſtrumento ſit aliquem promiſiſſe, præſumitur interrogatio præceſſiſſe *f*. §. 17.

17 Quot res in ſtipulationem deducuntur, tot ſunt ſtipulationes, & nihil prohibet alias valere, alias eſſe inutiles *g*. Quare ſi ei qui plures res ſtipulatus ſit, promiſſor ſimpliciter reſponderit, *Dare ſpondeo*, omnium nomine tenetur *h*, ſi verò vnam ex his, vel quaſdam ſe daturum ſpoponderit, propter has ſolas tenetur. § 18.

18 Stipulatio alteri *i*, id eſt, extraneo K facta, regulariter eſt inutilis. *ſuprà them.* 5. *membr.* 2. Sed vtilis eſſe poteſt *l*. I. Si addatur ſtipulatio pœnalis, qua, niſi priori ſtipulationi ſatisfiat *m*, pœnam nobis ſtipulemur. aut enim me pœnæ promiſſor priori ſtipulationi ſatisfaciet: aut ob eius contumaciã ex poſteriori ſtipulatione pœnã ab eo exigere poterimus §. 19. II. Si ſtipulantis interſit, veluti ſi tutor à contutore ſtipuletur *n* rem pupilli ſaluam fore, aut ſi quis procuratori ſuo *o* dãri ſtipuletur: aut creditori ſuo, cui pœnam debet, niſi id detur *p*: §. 20.

19 Similiter qui alium facturum promiſit, non tenetur. *ſuprà them.* 4. niſi ſub conditione, ſi ille non fecerit, pœnam ipſe promiſerit. §. 21.

20 Nemo rem ſuam *q* futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur. §. 22.

21 Si de alia re ſtipulator, de alia promiſſor ſenſerit, licèt eodem verbo vſi ſint, tamen ſtipulatio non valet, tanquã ad interrogatum non ſit reſponſum. §. 23.

22 Turpis promiſſio non obligat: veluti ſi quis homicidium, aut ſacrilegium ſe facturum pomittat. §. 24.

23 Si pendente ſtipulationis conditione ſtipulator, vel promiſſor

promiſſor moriatur : eius heres poſtea conditione exiſtente, agere, vel conueniri poterit *r. §. penult.*

24 Qui hoc anno aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, non priùs agere poteſt, quàm totus annus vel menſis præterierit, & qui purè ſtipulatus eſt, non poterit cõtinuò agere, niſi tantum ſpatium præterierit *s*, quo traditio fieri poſſit. *§. vlt.*

a *Quod verò futurum ſperatur, vt futuri fructus, rectè in ſtipulationẽ deducitur.* ff. de verb. oblig. l. interdum 75. in pr.

b *Publica res hîc dicuntur, quæ ſunt vniuerſitatis, vt theatra, ſtadia, forum, baſilica. Aliter hoc vocabulum accipiebatur,* ſuprà de rer. diuiſ. verſ. quædam. & §. flumina.

c *Veluti ſi Iudæus ſtipuletur mancipium Chriſtianum.* C. ne Chriſt. mancip. l. 1. & 2.

d *Hic plus eſt in veritate, quàm in opinione, vt &* in §. ſi quis rem ſuam, ſuprà de legat.

e *Nota ſtipulationem, quæ ab initio non valet, ex poſt facto non confirmari;*

f *Nota non valere ſtipulationem, ſi res ad eum caſum peruenit, à quo incipere non poteſt.*

g *Nota, quod non eſt in commercio, nullo modo in ſtipulationem deduci poſſe.*

h *Nota quemlibet poſſe factũ ſuum, non alienũ promittere.*

i Suprà de ſtipul. ſeru. §. 1. *Quia pater & filius pro vna perſona quodammodo habentur.* C. de impub. & al. ſubſtit. l. vlt. in fin. & 35. quæſt. 3. cap. contradicimus.

k *Quia ſtipulationes inuentæ ſunt, vt quiſque ſibi acquirat, quod ſuæ intereſt: noſtra autem regulariter non intereſt alteri dari* infrà hoc tit. § alteri.

l *Idcirco Seius dicitur adiectus ſolutioni, quia ei ſolui poteſt, non obligationi, quia obligatio ei non acquiritur.*

m *Nota, vtile per inutile non vitiari, nam eadem ſtipulatio pro parte ſtipulãtis valet, pro parte extranei adiecti nõ valet.*

n *Quia per filium patri acquiritur.* o *Secundùm vulgatam regulam, Dicta in præfationibus, cenſentur repetita in concluſionibus.*

p *Quod ad ciuilem obligationem, naturalem enim obligationem inter patrem & filium oriri conſtat.*

q *Naturaliter, & ciuiliter.* r *Quia ſtipulatio verbis interrogantis & reſpondentis contrahitur: verba autem mutus proferre, ſurdus exaudire non poteſt.*

ſ *Quia*

s *Quia ſine tutore conditionem ſuam meliorem facere poteſt, non deteriorem.* ſuprà de auct. tut. in princ.

t *Quia infans fari non poteſt, cùm non intelligat quod agitur, infans autem dicitur minor ſeptennio.* C. de iur. de lib. l. 7. in princ.

u *Quia non placuit eum obligari promittendo, qui non ſibi, ſed patri acquireret ſtipulando.*

x *Secus eſt in vltimis voluntatibus, quibus adiecta conditio impoſſibilis habetur pro non ſcripta, ne vltima voluntas vitietur.* ſuprà de hered. inſtit. §. impoſſibilis.

y *Quia ſtipulatio verbis contrahitur: verba autem ſunt præſentium, non abſentium: vnde Ouid. lib. 1. de Ponto, eleg. 8.*

Littera pro verbis tibi Meſſa ine ſalutem,
Quam legis, à ſæuis attulit vſque Getis.

Quia tamen littera ſunt verborum nota, vt ſcribit Ariſtot. de interpr. cap. 1. *idcirco qui litteras mittit, quodammodò verba mittit. Hinc idem Ouid. lib. 3 de Ponto, eleg 7.*

Verba mihi deſunt, eadem tam ſæpe roganti.

z *Nota præſumptionem eſſe pro inſtrumento, & præſumptioni ſtari, niſi contrarium probetur.*

a *Olim non valebant, quia olim actio non poterat incipere ab herede, nec contra heredem, lege notata ad* them. penult. ſuprà de legat.

b *De hac die ante mortem conſtare non poteſt: ergo hoc etiam caſu poſt mortem eſt agendum.*

c *Ex bono & æquo. nam etiam in contractibus ſtrictè iuris æquitas ſpectatur à legiſlatore.*

d *Quia vinis contrahentibus committuntur: at illa, de quibus dictum fuit* them. 13, *committuntur poſt mortem, idcirco olim non valebant.*

e *Nota tempus mortis imputari vitæ, id eſt eum, qui moritur, adhuc viuere, quia nondum eſt mortuus.* ff. de manum. teſtam. l. qui duos 18. §. 1. *qua de re quæſtionem philoſophorum notat. Gellius* lib. 6. cap. 13.

f *Cùm enim in inſtrumento ſcriptum eſt, aliquid actum eſſe, id rectè actum præſumitur: & quæcumque neceſſaria ſunt, præſumuntur interueniſſe.* infrà tit. prox. §. vlt.

g *Quia vtile per inutile non vitiatur.* h *Quia dicta in interrogatione, cenſentur tacitè repetita in reſponſione,* ſuprà hoc tit. §. præterea.

i *Id eſt, cùm quis alteri dari ſtipulatur.* k *Vide* ſup. them. 5.

l *Non*

l *Non vt pariat actionem, sed vt fortassè impleatur, re ex adiecta stipulatione agatur.*

m *Id est, nisi alteri detur,* n *Tutoris interest rem à contutore bene geri, quia ipse quoque iudicio tutelæ tenetur ab ea, quæ malè à contutore gesta sunt.*

o *A quo recepturus est actione mandati.*

p *Ergo stipulantis interest creditori solui, vt pœnam vitet.*

q *Quia res cõfertur in eum casum, à quo incipere non potest.*

r *Vide* suprà de verbor. oblig. them. 4 in fin. *& ibi notata.*

s *Hinc limitatur, quod dicitur.* in §. omnis, supr. de verbor. oblig. *id quoque purè debetur, statim peti posse.*

CAP. XI. *De fideiussoribus* a.

1 FIdeiussores adhibentur, quò magis creditoribus cautum sit b. *in princ.*

2 Cuius obligationi fideiussor accedere potest, id est, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu sit contracta; & siue ciuilis, siue naturalis sit §. 1.

3 Obligatio fideiussoris in heredem transit. §. 2.

4 Fideiussor & præcedere *d* principalem obligationem, & sequi potest. §. 3.

5 Si plures sint fideiussores, singuli in solidum tenentur. Sed ex epistola D. Hadriani, creditor cogitur *e* actionem suam diuidere, & à singulis partes petere. Si tamen aliqui fideiussores tempore litis contestatæ soluendo non sint, hoc cæteros onerat. §. 4.

6 Fideiussor, qui creditori soluit, non potest aliquid à confideiussore repetere *f*, licet reus principalis soluendo non sit *d*. §. 5. sed contra reum habet actionem mandati *g*. §. 6.

7 Græcè quoque fideiussor accipi potest §. *pen.*

8 Generaliter in obligationibus fideiussorum hoc obtinet, vt quod scriptum est quasi actum, censeatur recte actũ *h*. Quare si quis scripserit se fideiussisse, omnia censentur solenniter acta. §. *vlt.*

a *Fideiussor est, qui per stipulationem alienæ obligationi accedit. vnde etiam adpromissor vocatur.* ff. sol. matr. l. si verò 64. §. sed etsi reum, & de verb. oblig. l. 5. §. satis acceptio, & de solut. l. in omnibus 43.

b *Quia*

b *Quia fieri potest, vt reus principalis non sit soluendo, fideiussor autem sit soluendo.*

c *Sed ipse semper obligatur verbis.*

d *Id est, promittere potest ante reum principalem: non tamen ante eum obligatur, quia obligatio accessoria non consistit sine principali.*

e *Si fideiussor conuentus hoc petat.*

f *Nisi actio à creditore sibi cessa fuerit contra confideiussorem.*

g *Vel negotiorum gestorum, si pro ignorante fideiussit.* ff. mandat. l. mandato 20. §. 1. *sed si vel pro inuito, vel donandi animo fideiusserit, nullam habet actionem.* ff. eo. l. 6. §. si passus, l. si pro te 40.

h *Quia præsumptio est pro instrumento, vt notaui* suprà tit. prox. them. 16.

Cap. XII. *De literarum obligatione.*

QVi spe accipiendæ pecuniæ, chirographum eo nomine dedit, intra biennium potest conqueri *a* de non numerata pecunia: sed nisi intra hoc tẽpus queratur, postea queri non potest *b*; consequenter per suam scripturam efficaciter obligatur.

a *Et si intra biennium sit conquestus, postea quadocumque etiam post biennium, si conueniatur, excipere poterit de non numerata pecunia.*

b *Ergo exceptionem non numerate pecunie amisit. Doct. communiter etiam post biennium tribuunt hanc exceptionem ei, qui intra biennium conquestus non est, sed ita vt propter biennij negligentiam cogatur probare pecuniam non fuisse numeratam: adeò vt intra biennium onus probandi incumbat creditori, post biennium debitori. Hæc opinio perspicuè verbis & orationi legis aduersatur. Nam Iustinianus ait eum non posse post biennium conqueri, & scripturâ obligari? non est autem opus in literarum obligatione, quæ per scripturam contrahitur, numerationem interuenire, sicut opus est in mutuo.*

CAP. XIII. *De obligationibus ex consensu.*

1 SOlo consensu perficiuntur sequentes cõtractus. I. Emptio & venditio. II. Locatio & cõductio. III. Societas. IV. Mandatum. *in princ.*

2 Ideo dicitur his modis obligatio consensu contrahi: quia nec scripturam, nec verba, nec rei traditionem interuenire necesse est: sed sufficit, eos, qui contrahunt, consentire. *vers. ideo.*

3 Quare inter absentes quoque hi contractus fieri possunt, vt per nuncium, vel per epistolam. *vers. vnde.*

4 Item in his contractibus alter alteri ex bono & æquo obligatur, etiam id quod non est expressum *b. versic. item in his.*

a *Quamuis interuenire possint. Non hi contractus dicuntur non perfici verbis, non quia verba non possint in eis adhiberi, sed quia verba non sunt necessaria similiter non contrahi literis, nec traditione: quia etsi fieri potest, vt adhibeatur scriptura, vel res tradatur, tamẽ hæc non sunt necessaria. Denique in omnibus contractibus necessarius est consensus* ff. de pact. l. 1. §. conuentionis. *sed in his solus consensus requiritur: in alijs consensus, & rei traditio, qui dicuntur re perfici: in alijs consensus & verba, vt in stipulatione, quæ verbis contrahi dicitur: in alijs consensus & scriptura, vt in literarum obligatione.*

b *Ex stipulatione autem nihil debetur, quod verbis expressum non sit.* ff. de verbor. obligat. l. quicquid adstringendę. 99. in princ.

CAP. XIV. *De emptione & venditione* a.

1 EMptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio cõuenerit, licèt nec pretium numeratum, nec arrha data sit. Excipe, nisi in scriptis contrahatur *b.* tunc enim, antequã scirptura perfecta sit, licet impunè pœnitere, nisi arrha data sit: quo casu *c.* is quem pœnitet, si sit emptor, id perdit, quod arrhæ nomine dedit. sin autẽ sit vẽditor, duplum restituit.

tuit. Quamuis ergo preti jnumeratio ad perficiendam venditionem *d* non requiratur, tamen conuentio de p. et o necessaria est,& hoc est,quod dicimus nullam esse emptionem sine pretio.*in princ.*

2 Pretium emptionis certum esse debet *e*. Quòd si in arbitrium tertij conferatur,veluti *Quanti Titius æstimauerit, tanti res tibi empta esto*:sub hac conditione stat contractus, si ille æstimauerit, *f*. §. 1.

3 Pretium in numerata pecunia *g* consistere debet: alioquin permutatio est,non emptio & venditio §. 2.

4 Post emptionem perfectam, periculum & commodum ad emptorẽ pertinet *h*.Excipe,nisi dolo aut culpa venditoris res sit amissa,aut venditor eius custodiam in se vsque ad traditionẽ receperit. Extra hos casus venditor non tenetur rem amissam præstare,sed tãtùm actiones,quas de ea re habet,emptori cedere,vt rei vindicationem,& conductionẽ κ, & furti actionem. quod & de actione legis Aquiliæ dicendum,si res vẽdita sine dolo & culpa venditoris deteriorata, vel interempta fuerit. §. 3.

5 Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. §.*penult.*

6 Si quis à venditore deceptus rem emerit,quæ non sit in commercio, contra eum habet actionem ex empto *l* in id quod sua interest. §. vlt.

a *Emptor est qui pretium soluit,& rem accipit.venditor qui rem tradit & pretium accipit.*

b *In scriptis contrahi dicitur,cùm in contrahendo adiectum est pactum de contractu in scriptis redigendo. Scriptura igitur necessaria est,non ex natura contractus,quia emptio & venditio nudo consensu contrahitur, sed ex pacto, quia pacta informant & reformant contractus.*ff de pact.l.7.§.quin immo.

c *Id est cùm arrha data est,& contractus non est perfectus. Quid si contractus perfectus sit?liberatúrne venditor arrhis in duplum restitutis, aut emptor arrhis amissis? an nihilominus datur actio empti & venditi?Doct.communiter idem statuunt de contractu perfecto quod de imperfecto,vt is, quem pœnitet, vltra arrharum missionem,vel dupli restitutionem non teneatur, sed hac sententia mihi non probatur.*

d *Contractum perficere, & contractum implere, differunt. emptio & venditio nudo consensu perficitur:traditione autem*

rei impletur ex parte venditoris, & solutione pretij impletur ex parte emptoris, arrha datio nec perficit, nec implet contractum.

e *Si incertum sit pretium, veluti*, vendo tibi ædes quanti inter nos postea conuenerit, *est contractus innominatus.*

f *Quia illo æstimante certum pretium constituitur.*

g *Nota rem rei pretium esse non posse* h *Quia etiamsi rem non accipiat, tamen pretium soluere cogitur.* §. cùm autem, hic.

i *Culpa species est mora. quare si post moram traditioni à venditore factam res perierit, negamus venditorem liberari. Quòd si ambo contrahentes moram fecerint, quia modò vẽditor rem tradere, modò emptor eam accipere noluerit: posterior mora purgat priorem, & sola nocet.* ff. de peric.. & commod. rei vend. l. illud 17.

k *Furtiuam.* l *Nota dari actionem ex empto, etiamsi emptio non valeat* ff. de contrah. empt. *l* qui officij 62. §. 1. *Eadémque ratio est actionis ex vendito.* ff. eod. l. 6. §. 1.

Cap. XV. *De locatione & conductione* a.

1 LOcatio, & conductio proxima *b* est emptioni & venditioni, idémque regulis iuris consistit. Quocirca conuentione de mercede *c* contrahitur. & hinc locatori *d* actio locati *e*, conductori *f* actio conducti *g* competit *in princ.*

2 Mercedis quantitate in arbitrium tertij collata contractus valet sub conditione, si ille mercedem definierit. Sin autem merces incerta sit; veluti si quis vestimenta fullóni polienda curandáve dederit, non constituta mercede, sed tantum daturus, quantum postea conuenerit: non est propriè locatio, & conductio, sed contractus innominatus *h*, ex quo agitur præscriptis verbis. §. 1.

3 Si duo sibi inuicem rem vtẽdam dederint (vt putà si inter nos conuenit, vt alternis diebus ego boue tuo vtar, tu meo vtaris) neque locatio & conductio est, ob defectum mercedis *i*: neque commodatum, quia non est grauatum: sed contractus innominatus *K* pariens actionem præscriptis verbis. §. 2.

4 Ad hæc, contractus emphyteuticus, id est, cùm prædium perpetuo (supple vel ad longum tẽpus. *ff. si ag. vect. ig. petat. l. vlt. & de superfic. l. 1. §. quod ait prætor.*) fruẽdum certa pen-

ſione datur, ita vt nec ipſi emphyteutæ, nec heredibus eius, quandiu penſionem ſoluerint, auferri poſſit: hic, inquam, contractus, partim emptio & venditio videtur quatenus dominium vtile in emphyteutam tranſit: partim locatio & cõductio, vnde etiam locatio perpetua vocatur, quatenùs dominium directum penes eum manet qui in emphyteuſim dat. Sed ex conſtitutione Zenonis *l* propriam habes naturam, ab aliis contractibus diſtinctam: & pacta ei appoſita ſeruari debent. Quòd ſi de rei periculo cautum pacto non ſit, totius rei interitus ad dominum *m*, partis verò ad emphyteutam *n* pertinet. §. 3.

5 Si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex ſuo auro certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acceperit (exempli gratiâ) decem aureos: emptio & venditio eſt. Sin autem ſuum aureum Titius dederit, mercede *o* pro opera conſtituta, locatio eſt & conductio. §. 4.

6 Conductor pacta conuenta ſeruare debet. Ceſſante pacto, id præſtat, quod æquitas requirit *p*, diligentia exactiſſima *q* ab eo deſideratur: quam ſi adhibuerit, & caſu rem amiſerit, non tenetur. §. *penult.*

7 Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius in conductione ſuccedit. §. *vlt.*

a *Quemadmodum emptio & venditio eſt vnus contractus, qui reſpectu emptoris appellatur emptio, reſpectu venditoris venditio: ita etiam locatio & conductio eſt vnus contractus, qui reſpectu locatoris vocatur locatio, reſpectu conductoris conductio. Locator eſt, qui faciendum, vel vtendum, vel fruendum dat: conductor, qui accipit, cùm aliquid vtendum vel fruendum datur: conductor mercedem ſoluit locatori, vt accidit in locatione ædium, vel fundi. Idem eſt, cùm operæ locantur ad opus faciendum. Cùm autem opus locatur faciendum, locator mercedem ſoluit conductori.*

b *Id eſt ſimilis*, c *Subaudi certa.*

d *Aduerſus conductorem.* e *Integra locutione vocatur locati conducti, concisè locati; interdum, ſed rariùs, conducti.*

f *Contra locatorem.* g *Integrum nomen eſt conducti locati, concisè vocatur conducti & interdum locati.*

h *Si quæratur, qualis ſit contractus, reſpondendũ per diſtinctionẽ, aut enim ita conuenit,* Poliam vestimenta vt des decẽ:

aut ita, Dabo decem, vt pollias vestimenta, *priori casu est contractus, do vt des: posteriori casu est cõtractus, do vt facias.*

i *Quia merces in pecunia consistit, hoc autem casu non interuenit pecunia. cùm autem pecunia verbum sit homonymũ, & modò anguste significet tantùm numeratam pecuniam*, ff. de S. C. Macedon. l. 7. §. mutu, *modò late quamcũque rem numero, vel pondere, vel mensurâ constantem*, ff. de reb. cred. l. 2. §. credi tum, *modò latissimè quamcumque rem*, ff. de verb. sign. l. pecuniæ verbum 178. in princ. l. pecuniæ nomine 222. *dubia quæstio est, in qua significatione hic sumi debeat. Ego iis assentior, qui secundam significationem accipiunt.* per l. si olei 21. C. hoc tit.

k *Refertur ad contractum facio vt facias: nempe*, commodo, vt mihi inuicem commodes.

l *Hinc apparet hunc contractum esse iuris ciuilis.*

m *Cui emphyteuta pensionem seu canonem soluere amplius non tenetur.*

n *Quia nihilominùs integram pensionem soluere cogitur.*

o *Subaudi certa.* p *Quia est contractus bonæ fidei.*

q *Hoc specialiter receptum est in hoc contractu: qui cùm vtriusque contrahentis gratia celebretur, media, id est, exacta diligentia præstanda videtur, secundùm distinctionem, de qua* in contractus 23. ff. de diu. reg. iur.

CAP. XVI. *De societate* 2.

1 SOcietas vel est vniuersalis omnium bonorum: vel specialis, vt vnius negotiationis, putà vini, aut olei, aut frumenti emendi vendendique. *in princ.*

2 Si de partibus nihil conuenerit, æquales partes siue lucri siue damni fient. Si partes in contrahendo expressæ fuerint, hæ seruari debent. §. 1.

3. Valent *b* igitur hæ conuentiones. I. Vt ad vnum socium duæ partes lucri, vel dãni pertineant, ad alterum tertia pars. *d.* §. 1. *vers. nec enim.* II. Vt ad vnum duæ partes lucri pertineant, damni tertia: ad alterum lucri tertia, dãni partes duæ spectent. §. 2. III. Vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & lucrum commune sit *c. d.* §. 2. *vers. nam & ita.* IV. Vt aliquis lucri partem ferat *d*, de damno non teneatur. Lucrum autem

autem intelligitur deducto damno, quod acceptum est. *eod. §. 2. vers. & adeò.*

4 Lars in solo lucro expressa, etiam in damno seruari debet, & contra expressa in solo damno, seruatur etiam in lucro. Quod enim est in vna causa expressum, censetur in altera repetitum. §. 3.

5 Societas soluitur. I. Renunciatione: postquam accedens lucrum non communicatur, eo excepto, quod renuncians captauit *e*; si fortè ideo societati renunciauit, ne lucrum, quo sperabat, communicaret §. 4. II. Morte socij: adeò vt si plures sint, morte vnius etiam inter superstites soluatur, nisi in contrahendo aliter conuenerit, §. 5. III. Finito negotio cuius causâ societas contracta fuit, §. 6. IV. Confiscatione omnium bonorum alicuius socij, §. 7. V. Cessione bonorum, quo casu si adhuc consentiant in societatem, noua videtur inire societas *f* §. *pen.*

6 Socius socio dolum & culpam præstat, non tamen vt exactissimam diligentiam adhibere teneatur: sufficit enim *g*, si tali diligentia in communibus rebus vtatur, qualem in suis adhibere solet. §. *vlt.*

a Societas est contractus consensu constans, de re vel negotiatione honesta, eíque lucro vel damno communicando.

b Nota pacto ferri posse, vt alterius socij conditio melior, alterius deterior sit: quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, vt iustum sit eos meliori conditione frui, §. de illa hîc. *Illa tamen conuentio reprobatur, vt alter lucrum tantùm alter damnum sentiat: quæ societas leonina appellatur,* ff. pro socio, l. si non furint 29. §. vlt.

c Quia sæpe opera licitius pro pecunia valet d. §. de illa.

d Non totum, ne sit societas leonina, quam modò dixi non valere.

e Qui fraudulenter societati renunciauit, vt aliquod lucrum sibi retineret: illud quidem lucrum communicare cogitur; aliud verò lucrum, quod non captauit, communicare non tenetur, is verò, cui renunciatum est, indistinctè omnia lucra sibi postea obuenientia retinet. §. manet hîc.

f Ex pacto societas manere potest inter superstites, non trãsire ad hæredem socij defuncti. ff. pro soc. l. adeò 59. in princ.

g Quia vtriusque causâ societas contrahitur.

CAP. XVII. *De mandato* a.

1 MAndatum sex modis contrahitur, sed ex his vtiles & patientes mandati actiones quinque tantùm sunt. *in princ.* I. Mandantis gratiâ: veluti si tibi mandem, vt negotia mea geras. §. 1. II. Mandantis & mandatarij gratiâ: veluti si tibi mandem, vt pecuniâ sub vsuris creda ei, qui in rem meam mutuatur. §. 2. III. Alienâ tantùm causâ: veluti si tibi mandem, vt Titij negotia geras. §. 3. IV. Mandantis & alienâ causâ: veluti: vt negotia mihi cum Titio communia geras. *d.* §. 3. *vers. sua & aliena.* V. Mandatarij & alienâ causâ: veluti, vt Titio sub vsuris credas. *d.* §. 3. *vers. tuâ & alienâ & §. seq. vers. & adeò.* VI. Mandatarij tantùm gratiâ, veluti, vt pecunias tuas potiùs in emptionẽ prędiorũ colloces; quàm fœneres. Hoc non tam mandatum est, quàm consilium: ideóque non est obligatorium. §. 4. quemadmodum nec mandatum contra bonos mores, finge enim Titium tibi mandasse furtum faciendum: quamuis ob id factum poenam præstiteris, nullam habebis aduersùs Titium actionem. §. 5.

2 Mandatarius non debet excedere fines mandati. Quare si cariùs emerit, quàm sibi mandatum est non plus repetet actionem mandati, quàm quanti emere debuit. At si viliùs emerit, non videtur mandatum excessisse. Fenim qui mandat, vt fundum (exempli causâ) centum aureis emas, tacitè mandare intelligitur, vt viliùs emas, si possis. §. 6.

3 Mandatum finitur, I. Reuocatione si mandator re integra eiilud reuocauerit. §. 7. II. Morte mandantis, vel mandatarij. Sed vtilitatis causâ receptum est, vt si mandatarius ignorans mortem mandatoris, exequatur mandatum, agere mandati possit. §. 8. III. Renunciatione mandatarij. Sed vt mandatum suscipere cuilibet liberum est; ita susceptum consummati, aut quamprimùm renunciari debet, vt integra causa mandatori seruetur eandem rem per se vel per aliũ exequendi: alioquin mandatarius teneatur actione mandati: nisi iusta de causâ *d* non renunciauit, aut seriùs renũciauit. § 9.

4 Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest. §. *pen.*

5 Mandatum est gratuitum, quemadmodum & depositum. quòd si certa merces accedat locatio & conductio est. §. *vlt*

si

si merces incerta, est contractus innominatus. *suprà de locat. & conduct* §. 1.

a *Mandatum est contractus solo consensu constans, quo quis negotium bona fide gratis gerendum suscipienti procuratori committit.*

b *Non obligat mandati, sed, si dolus interuenerit, dabitur actio de dolo.* ff. de diuers. reg. iur. l. consi. ij. 47.

c *Ita vt reuocatio mandatario non noceat, verbi gratiâ si mandatum est vt eat Romam, & nõdum impensas fecit quibus ad iter se pararet.*

d *Per quem impeditus fuit quò minùs tempestiuè renunciare posset.*

CAP. XVIII. *De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.*

SEquentes non sunt veri, sed quasi contractus a. *in princ.* I. Negotiorũ gestio *b*, videlicet si quis absentis & ignorantis negotia gerat. Hinc datur act o negotiorum gestorũ *c* directa domino contra eum qui gessit *d*: contraria, gestori *e* cõtra dominum. Præstat autem negotiorum gestor diligẽtiam. nec sufficit eandem adhibere in rebus alienis, quam in suis, si alius erat diligentius gesturus *f*. §. 1. II. Tutela. Hinc datur actio tutelæ directa *g*. pupillo contra tutorem *h*: contraria, tutori contra pupillum, si fortè in rem eius impẽderit, vel pro eo sit obligatus, vel rem suã creditoribus eius obligauerit. §. 2. III. Factum circa rem communem, veluti si vnus ex re communi fructus perceperit, aut rem communẽ deteriorauerit quas ob causas tenetur iudicio communi diuidundo *i*, si sit particularis communio. §. 3. vel familiæ Erciscundæ *l*, si sint cõheredes. §. 4, IV. Hereditatis aditio *m*. per quã heres legatariis obligatur ad legata præstãda. §. 5. V. Qui indebitum per errorem soluentis accepit. §. *pen.* de quo dixi *suprà lib. 7. cap. 21. them.* 3. Illud nunc addo, ex quibus causis inficiando lis crescit, (id est, quibus casibus infitiatio debitoris auget *n* condemnationem) ex his causis indebitò solutũ nõ repeti, veluti ex lege Aquilia de dãno, aut ex legato quod ecclesiæ, vel alij loco pio relictũ est, §. *vle*

l *Non vt pariat actionem, sed vt fortasse impleatur, ne ex adiecta stipulatione agatur.*

m *Id est, nisi alteri detur,* n *Tutoris interest rem à contutore bene geri, quia ipse quoque iudicio tutelæ tenetur ab ea, quæ malè à contutore gesta sunt.*

o *A quo recepturus est actione mandati.*

p *Ergo stipulantis interest creditori solui, vt pœnam vitet.*

q *Quia res cõfertur in eum casum, à quo incipere non potest.*

r *Vide* suprà de verbor.oblig.them.4 in fin. *& ibi notata.*

s *Hinc limitatur, quod dicitur.* in §.omnis, supr.de verbor. oblig. *id quoque purè debetur, statim peti posse.*

CAP. XI. *De fideiussoribus* a.

1 FIdeiussores adhibentur, quò magis creditoribus cautum sit b. *in princ.*

2 Cuius obligationi fideiussor accedere potest, id est, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu sit contracta; & siue ciuilis, siue naturalis sit §. 1.

3 Obligatio fideiussoris in heredem transit. §. 2.

4 Fideiussor & præcedere *d* principalem obligationem, & sequi potest. §. 3.

5 Si plures sint fideiussores, singuli in solidum tenentur. Sed ex epistola D. Hadriani, creditor cogitur *e* actionem suam diuidere, & à singulis partes petere, Si tamen aliqui fideiussores tempore litis contestatæ soluendo non sint, hoc cæteros onerat. §. 4.

6 Fideiussor, qui creditori soluit, non potest aliquid à confideiussore repetere *f*, licet reus principalis soluendo non sit *d*. §. 5. sed contra reum habet actionem mandati *g*. §. 6.

7 Græcè quoque fideiussor accipi potest. §. *pen.*

8 Generaliter in obligationibus fideiussorum hoc obtinet, vt quod scriptum est quasi actum, censeatur recte actũ *h*. Quare si quis scripserit se fideiussisse, omnia censentur solenniter acta. §. *vlt.*

a *Fideiussor est, qui per stipulationem aliena obligationi accedit. vnde etiam adpromissor vocatur.* ff. sol. matr. l. si verò 64. §. sed etsi reum. & de verb. oblig. l. 5. §. satis acceptio, & de solut. l. in omnibus 43.

b *Quia*

b *Quia fieri potest, vt reus principalis non sit soluendo, fideiussor autem sit soluendo.*

c *Sed ipse semper obligatur verbis.*

d *Id est, promittere potest ante reum principalem: non tamen ante eum obligatur, quia obligatio accessoria non consistit sine principali.*

e *Si fideiussor conuentus hoc petat.*

f *Nisi actio à creditore sibi cessa fuerit contra confideiussorem.*

g *Vel negotiorum gestorum, si pro ignorante fideiussit.* ff. mandat. l. mandato 20. §. 1. *sed si vel pro inuito, vel donandi animo fideiusserit, nullam habet actionem.* ff. eo. l. 6. §. si passus, l. si pro te 40.

h *Quia præsumptio est pro instrumento, vt notaui* suprà tit. prox. them. 16.

CAP. XII. *De literarum obligatione.*

QVi spe accipiendæ pecuniæ, chirographum eo nomine dedit, intra biennium potest conqueri *a* de non numerata pecunia: sed nisi intra hoc tẽpus queratur, postea queri non potest *b*; consequenter per suam scripturam efficaciter obligatur.

a *Et si intra biennium sit conquestus, postea quadocumque etiam post biennium, si conueniatur, excipere poterit de non numerata pecunia.*

b *Ergo exceptionem non numerata pecunia amisit. Doct. communiter etiam post biennium tribuunt hanc exceptionem ei, qui intra biennium conquestus non est, sed ita vt propter biennij negligentiam cogatur probare pecuniam non fuisse numeratam: adeò vt intra biennium onus probandi incumbat creditori, post biennium debitori. Hac opinio perspicuè verbis & orationi legis aduersatur. Nam Iustinianus ait eum non posse post biennium conqueri, & scripturâ obligari? non est autem opus in literarum obligatione, qua per scripturam contrahitur, numerationem intermenire, sicut opus est in mutuo.*

Cap. XIII. *De obligationibus ex consensu.*

1 SOlo consensu perficiuntur sequentes cõtractus. I. Emptio & venditio. II. Locatio & cõductio. III. Societas. IV. Mandatum. *in princ.*

2 Ideo dicitur his modis obligatio consensu contrahi: quia nec scripturam, nec verba, nec rei traditionem interuenire necesse est: sed sufficit, eos, qui contrahunt, consentire. *vers. ideo.*

3 Quare inter absentes quoque hi contractus fieri possunt, vt per nuncium, vel per epistolam. *vers. vnde.*

4 Item in his contractibus alter alteri ex bono & æquo obligatur, etiam id quod non est expressum *b. vers. item in his.*

a *Quamuis interuenire possint. Non hi contractus dicuntur non perfici verbis, non quia verba non possint in eis adhiberi, sed quia verba non sunt necessaria similiter non contrahi literis, nec traditione: quia etsi fieri potest, vt adhibeatur scriptura, vel res tradatur, tamẽ hæc non sunt necessaria. Denique in omnibus contractibus necessarius est consensus* ff. de pact. l. 1. §. conuentionis. *sed in his solus consensus requiritur: in alijs consensus, & rei traditio, qui dicuntur re perfici: in alijs consensus & verba, vt in stipulatione, quæ verbis contrahi dicitur: in alijs consensus & scriptura, vt in literarum obligatione.*

b *Ex stipulatione autem nihil debetur, quod verbis expressum non sit.* ff. de verbor. obligat. l. quicquid adstringendę. 99. in princ.

Cap. XIV. *De emptione & venditione* a.

1 EMptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio cõuenerit, licèt nec pretium numeratum, nec arrha data sit. Excipe, nisi in scriptis contrahatur *b*: tunc enim, antequã scirptura perfecta sit, licet impunè pœnitere, nisi arrha data sit: quo casu *c*. is quem pœnitet, si sit emptor, id perdit, quod arrhæ nomine dedit. sin autẽ sit vẽditor, duplum restituit.

Digitized by Google

tuit. Quamuis ergo preti jnumeratio ad perficiendam venditionem *d* non requiratur, tamen conuentio de p.et o necessaria est,& hoc est,quod dicimus nullam esse emptionem sine pretio.*in princ.*

2 Pretium emptionis certum esse debet *e*. Quòd si in arbitrium tertij conferatur,veluti *Quanti Titius æstimauerit, tanti res tibi empta esto*:sub hac conditione stat contractus, si ille æstimauerit, *f*. §. 1.

3 Pretium in numerata pecunia *g* consistere debet: alioquin permutat o est,non emptio & venditio §. 2.

4 Post emptionem perfectam, periculum & commodum ad emptorẽ pertinet *h*.Excipe,nisi dolo aut culpa venditoris i res sit amissa,aut venditor eius custodiam in se vsque ad traditionẽ receperit. Extra hos casus venditor non tenetur rem amissam præstare,sed tãtùm actiones,quas de ea re habet,emptori cedere,vt rei vindicationem,& conductionẽ k, & furti actionem. quod & de actione legis Aquiliæ dicendum,si res vẽdita sine dolo & culpa venditoris deteriorata, vel interempta fuerit. §. 3.

5 Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. §.*penult.*

6 Si quis à venditore deceptus rem emerit,quæ non sit in commercio, contra eum habet actionem ex empto *l* in id quod sua interest. §. vlt.

a *Emptor est qui pretium soluit,& rem accipit.venditor qui rem tradit & pretium accipit.*

b *In scriptis contrahi dicitur,cùm in contrahendo adiectum est pactum de contractu in scriptis redigendo. Scriptura igitur necessaria est,non ex natura contractus quia emptio & venditio nudo consensu contrahitur, sed ex pacto, quia pacta informant & reformant contractus.*ff de pact.l.7.§.quin immo.

c *Id est cùm arrha data est,& contractus non est perfectus. Quid si contractus perfectus sit?liberatúrne venditor arrhis in duplum restitutis, aut emptor arrhis amissis? an nihilominus datur actio empti & venditi?Doct.communiter idem statuunt de contractu perfecto quod de imperfecto,vt is, quem pœnitet, vltra arrharum missionem,vel dupli restitutionem non teneatur, sed hæc sententia mihi non probatur.*

d *Contractum perficere, & contractum implere, differunt. emptio & venditio nudo consensu perficitur:traditione autem*

rei impletur ex parte venditoris & solutione pretij impletur ex parte emptoris, arrha datio nec perficit, nec implet contractum.

e *Si incertum sit pretium, veluti*, vendo tibi ædes quanti inter nos postea conuenerit, *est contractus innominatus.*

f *Quia illo æstimante certum pretium constituitur.*

g *Nota rem rei pretium esse non posse* h *Quia etiamsi rem non accipiat, tamen pretium soluere cogitur.* §. cùm autem, hic.

i *Culpa species est mora. quare si post moram traditioni à venditore factam res perierit, negamus venditorem liberari. Quòd si ambo contrahentes moram fecerint, quia modò vẽditor rem tradere, modò emptor eam accipere noluerit : posterior mora purgat priorem, & sola nocet.* ff. de peric.. & commod. rei vend. l. illud 17.

k *Furtiuam.* l *Nota dari actionem ex empto, etiamsi emptio non valeat.* ff. de contrah. empt. *l* qui officij 62. §. 1. *Eadémque ratio est actionis ex vendito.* ff. eod. l. 6. §. 1.

Cap. XV. *De locatione & conductione* a.

1 LOcatio, & conductio proxima *b* est emptioni & venditioni, idémque regulis iuris consistit. Quocirca conuentione de mercede *c* contrahitur. & hinc locatori *d* actio locati *e*, conductori *f* actio conducti *g* competit *in princ.*

2 Mercedis quantitate in arbitrium tertij collata contractus valet sub conditione, si ille mercedem definierit. Sin autem merces incerta sit; veluti si quis vestimenta fullloni polienda curandáve dederit, non constituta mercede, sed tantum daturus, quantum postea conuenerit : non est propriè locatio, & conductio, sed contractus innominatus *h*, ex quo agitur præscriptis verbis. §. 1.

3 Si duo sibi inuicem rem vtẽdam dederint (vt putà si inter nos conuenit, vt alternis diebus ego boue tuo vtar, tu meo vtaris) neque locatio & conductio est, ob defectum mercedis *i*: neque commodatum, quia non est grauatum : sed contractus innominatus *K* pariens actionem præscriptis verbis. §. 2.

4 Ad hæc, contractus emphyteuticus, id est, cùm prædium perpetuo (supple vel ad longum tẽpus. *ff. si ag. vect. ig. petat.* l. *vlt. & de superfic.* l. 1. §. *quod ait prætor.*) fruẽdum certa pen-

sione datur, ita vt nec ipsi emphyteutæ, nec heredibus eius, quandiu pensionem soluerint, auferri possit: hic, inquam, contractus, partim emptio & venditio videtur quatenus dominium vtile in emphyteutam transit: partim locatio & cõductio, vnde etiam locatio perpetua vocatur, quatenùs dominium directum penes eum manet qui in emphyteusim dat. Sed ex constitutione Zenonis *l* propriam habes naturam, ab aliis contractibus distinctam: & pacta ei apposita seruari debent. Quòd si de rei periculo cautum pacto non sit, totius rei interitus ad dominum *m*, partis verò ad emphyteutam *n* pertinet. §. 3.

5 Si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex suo auro certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acceperit (exempli gratiâ) decem aureos: emptio & venditio est. Sin autem suum aureum Titius dederit, mercede *o* pro opera constituta, locatio est & conductio. §. 4.

6 Conductor pacta conuenta seruare debet. Cessante pacto, id præstat, quod æquitas requirit *p*, diligentia exactissima *q* ab eo desideratur: quam si adhibuerit, & casu rem amiserit, non tenetur. §. *penult.*

7 Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius in conductione succedit. §. *vlt.*

a *Quemadmodum emptio & venditio est vnus contractus, qui respectu emptoris appellatur emptio, respectu venditoris venditio: ita etiam locatio & conductio est vnus contractus, qui respectu locatoris vocatur locatio, respectu conductoris conductio. Locator est, qui faciendum, vel vtendum, vel fruendum dat: conductor, qui accipit, cùm aliquid vtendum vel fruendum datur: conductor mercedem soluit locatori, vt accidit in locatione ædium, vel fundi. Idem est, cùm operæ locantur ad opus faciendum. Cùm autem opus locatur faciendum, locator mercedem soluit conductori.*

b *Id est similis*, c *Subaudi certa.*

d *Aduersus conductorem.* e *Integra locutione vocatur locati conducti, concisè locati; interdum, sed rariùs, conducti.*

f *Contra locatorem.* g *Integrum nomen est conducti locati, concisè vocatur conducti & interdum locati.*

h *Si quaratur, qualis sit contractus, respondendũ per distinctionẽ, aut enim ita conuenit,* Poliam vestimenta vt des decẽ:

aut ita, Dabo decem, vt polias vestimenta, *priori casu est contractus, do vt des: posteriori casu est cõtractus, do vt facias.*

i *Quia merces in pecunia consistit, hoc autem casu non interuenit pecunia. cùm autem pecunia verbum sit homonymũ, & modò angustè significet tantùm numeratam pecuniam*, ff. de S. C. Macedon. l. 7. §. mutu, *modò latè quamcũque rem numero, vel pondere, vel mensurâ constantem.* ff. de reb. cred. l. 2. §. creditum, *modò latissimè quamcumque rem*, ff. de verb. sign. l. pecuniæ verbum 178. in princ. l. pecuniæ nomine 222. *dubia quæstio est, in qua significatione hîc sumi debeat. Ego iis assentior, qui secundam significationem accipiunt.* per l. si olei 21. C. hoc tit.

k *Refertur ad contractum. facio vt facias: nempe*, commodo, vt mihi inuicem commodes.

l *Hinc apparet hunc contractum esse iuris ciuilis.*

m *Cui emphyteuta pensionem seu canonem soluere amplius non tenetur.*

n *Quia nihilominùs integram pensionem soluere cogitur.*

o *Subaudi certa.* p *Quia est contractus bonæ fidei.*

q *Hoc specialiter receptum est in hoc contractu: qui cùm vtriusque contrahentis gratia celebretur, media, id est, exacta diligentia præstanda videtur, secundùm distinctionem, de qua* in contractus 23. ff. de diu. reg. iur.

CAP. XVI. *De societate* 2.

1 SOcietas vel est vniuersalis omnium bonorum: vel specialis, vt vnius negotiationis, putà vini, aut olei, aut frumenti emendi vendendique. *in princ.*

2 Si de partibus nihil conuenerit, æquales partes siue lucri siue damni fient. Si partes in contrahendo expressæ fuerint, hæ seruari debent. §. 1.

3. Valent *b* igitur hæ conuentiones. I. Vt ad vnum socium duæ partes lucri, vel dãni pertineant, ad alterum tertia pars. *d.* §. 1. *vers. nec enim.* II. Vt ad vnum duæ partes lucri pertineant, damni tertia: ad alterum lucri tertia, dãni partes duæ spectent. §. 2. III. Vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & lucrum commune sit *c. d.* §. 2. *vers. nam & ita.* IV. Vt aliquis lucri partem ferat *d*, de damno non teneatur. Lucrum autem

autem intelligitur deducto damno, quod acceptum est. *tod. §. 2. vers. & adeò.*

4 Pars in solo lucro expressa, etiam in damno seruari debet, & contra expressa in solo damno, seruatur etiam in lucro. Quod enim est in vna causa expressum, censetur in altera repetitum. §. 3.

5 Societas soluitur. I. Renunciatione: postquam accedens lucrum non communicatur, eo excepto, quod renuncians captauit *e*; si fortè ideo societati renunciauit, ne lucrum, quod sperabat, communicaret §. 4. II. Morte socij: adeò vt si plures sint, morte vnius etiam inter superstites soluatur, nisi in contrahendo aliter conuenerit, §. 5. III. Finito negotio cuius causâ societas contracta fuit, §. 6. IV. Confiscatione omnium bonorum alicuius socij, §. 7. V. Cessione bonorum, quæ casu si adhuc consentiant in societatem, noua videtur incipere societas *f* §. *pen.*

6 Socius socio dolum & culpam præstat, non tamen vt exactissimam diligentiam adhibere teneatur: sufficit enim *g*, si tali diligentia in communibus rebus vtatur, qualem in suis adhibere solet. §. *vlt.*

a *Societas est contractus consensu constans, de re vel negotiatione honesta, eúsque lucro vel damno communicando.*

b *Nota pacto fieri posse, vt alterius socij conditio melior, alterius deterior sit: quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, vt iustum sit eos meliori conditione frui,* §. de illa hîc, *Illa tamen conuentio reprobatur, vt alter lucrum tantùm alter damnum sentiat: quæ societas leonina appellatur*, ff. pro socio, l. si non fuerint 29. §. vlt.

c *Quia sæpe opera alicuius pro pecunia valet* d. §. de illa.

d *Non totum, ne sit societas leonina, quam modò dixi non valere.*

e *Qui fraudulenter societati renunciauit, vt aliquod lucrum sibi retineret: illud quidem lucrum communicare cogitur; aliud verò lucrum, quod non captauit, communicare non tenetur, is verò, cui renunciatum est, indistinctè omnia lucra sibi postea obuenientia retinet.* §. manet hîc.

f *Ex pacto societas manere potest inter superstites, non trãsire ad hæredem socij defuncti.* ff. pro soc. l. adeò 59. in princ.

g *Quia vtriusque causâ societas contrahitur.*

CAP. XVII. *De mandato* a.

1 MAndatum sex modis contrahitur, sed ex his vtiles & parientes mandati actiones quinque tantùm sunt. *in princ.* I. Mandantis gratiâ: veluti si tibi mandem, vt negotia mea geras. §. 1. II. Mandantis & mandatarij gratiâ: veluti si tibi mandem, vt pecuniâ sub vsuris credas ei, qui in rem meam mutuatur. §. 2. III. Alienâ tantùm causâ: veluti si tibi mandem, vt Titij negotia geras. §. 3. IV. Mandantis & alienâ causâ: veluti: vt negotia mihi cum Titio communia geras. *d.* §. 1. *verſ. ſua & aliena.* V. Mãdatarij & alienâ causâ: veluti, vt Titio sub vsuris credas. *d.* §. 3. *verſ. tuâ & alienâ & §. ſeq. verſ. & adeò.* VI. Mandatarij tantùm gratiâ, veluti, vt pecunias tuas potiùs in emptionẽ prędiorũ colloces, quàm fœneres. Hoc non tam mandatum est, quàm consilium: ideôque non est obligatorium. §. 4. quemadmodum nec mandatum contra bonos mores, finge enim Titium tibi mandasse furtum faciendum: quamuis ob id factum pœnam præstiteris, nullam habebis aduersùs Titium actionem. §. 5.

2 Mandatarius non debet excedere fines mandati. Quare si cariùs emerit, quàm sibi mandatum est, non plus repetet actionem mandati, quàm quanti emere debuit. At si viliùs emit, non videtur mandatum excessisse. Etenim qui mandat, vt fundum (exempli causâ) centum aureis emas, tacitè mandare intelligitur, vt viliùs emas, si possis. §. 6.

3 Mandatum finitur, I. Reuocatione, si mandator re integra *e* illud renocauerit. §. 7. II. Morte mandantis, vel mandatarij. Sed vtilitatis causâ receptum est, vt si mandatarius ignorans mortem mandatoris, exequatur mandatum, agere mandati possit. §. 8. III. Renunciatione mandatarij. Sed vt mandatum suscipere cuilibet liberum est: ita susceptum consummari, aut quamprimùm renunciari debet, vt integra causa mandatori seruetur eandem rem per se vel per aliũ exequendi: alioquin mandatarius tenetur actione mandati: nisi iusta de causâ *d* non renunciauit, aut seriùs renũciauit. § 9.

4 Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest. §. *pen.*

5 Mandatum est gratuitum, quemadmodum & depositum. quòd si certa merces accedat, locatio & conductio est. §. *vlt*

si

si merces incerta, est contractus innominatus. *suprà de locat. & conduct* §. 1.

a *Mandatum est contractus solo consensu constans, quo quis negotium bona fide gratis gerendum suscipienti procuratori committit.*

b *Non obligat mandati, sed, si dolus interuenerit, dabitur actio de dolo.* ff. de diuers. reg. iur. l. consi. ij. 47.

c *Ita vt reuocatio mandatario non noceat, verbi gratiâ si mandatum est vt eat Romam, & nõdum impensâ fecit quibus ad iter se pararet.*

d *Per quem impeditus fuit quò minùs tempestiuè renunciare posset.*

CAP. XVIII. *De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.*

SEquentes non sunt veri, sed quasi contractus a. *in princ.* §. 1. Negotiorũ gestio *b*, videlicet si quis absentis & ignorantis negotia gerat. Hinc datur act o negotiorum gestorũ *c* directa domino contra eum qui gessit *d*: contraria, gestori *e* cõtra dominum. Præstat autem negotiorum gestor diligẽtiam, nec sufficit eandem adhibere in rebus alienis, quam in suis, si alius erat diligentius gesturus *f*. §. 1. II. Tutela. Hinc datur actio tutelæ directa *g*. pupillo contra tutorem *h*: contraria, tutori contra pupillum, si fortè in rem eius impẽderit, vel pro eo sit obligatus, vel rem suã creditoribus eius obligauerit. §. 2. III. Factum circa rem communem, veluti si vnus ex re communi fructus perceperit, aut rem communẽ deteriorauerit quas ob causas tenetur iudicio communi diuidundo *i*, si sit particularis communio. §. 3. vel familiæ Erciscundæ *l*, si sint coheredes. §. 4. IV. Hereditatis aditio *m*. per quã heres legatariis obligatur ad legata præstãnda. §. 5. V. Qui indebitum per errorem soluentis accepit. §. *pen.* de quo dixi *suprà lib. 7. cap. 21. them.* 3. Illud nunc addo, ex quibus causis inficiando lis crescit, (id est, quibus casibus infitiatio debitoris auget *n* condemnationem) ex his causis indebitò solutũ nõ repeti, veluti ex lege Aquilia de dãno, aut ex legato quod ecclesiæ, vel alij loco pio relictũ est, §. *vlt*

a *Quia non continent mutuum consensum, sed vnius partis voluntatem.*

b *Id est cùm quis absentis & ignorantis negotia gessit, nam qui sciens geri patitur, mandare censetur, & mandati connenitur. qui verò geri prohibuit, nullâ actione tenetur.* ff. mandat. l. 6. §. si passus & C. de negot. gest. l. v t.

c *Pretoria*, *bonæ fidei.* d *Vt administrationis suæ rationem reddat.*

e *Qui pro negotiorum domino aliquid impendit, vel obligatus est.* ff. de negot. gest. l. 2.

f *Sin minùs, tantùm præstat diligentiam exactam, id est, leuem culpam.* C. de neg. gest. l. tutori. 20. *Nam qui præstat diligentiam exactam, præstat leuem culpam. qui diligentiam exactissimam, culpam leuissimam.*

g *Quæ actio ciuilis est, nec datur ante tutelam finitam.* ff. de tut. & rat. distrah. l. 1. in fin. & l. 4. in princ.

h *Vt administrationis suæ rationes reddat, vel si quid in negotiis pupilli neglexit.*

i *Hæc actio est mixta in rem & in personam.* infrà de act. §. quædam. *In rem est, quatenus res communis dinidatur: & quilibet partem suam accepit. in personam verò ratione præstationum personalium, quæ hîc proponuntur: nam hôc spectatur, quatenus est actio in personam. Idem intellige de actione familiæ erciscundæ.*

k *Familia hîc significat hereditatem: hereditas autem hîc accipitur pro rebus hereditariis, quæ hoc iudicio diuiduntur*

l *Id est, dividenda: nam* erciscere, *est antiquum verbum, quod significat diuidere.*

m *Heres adeundo hereditatem, quasi contrahit cum legatariis* ff. quibus ex caus. in possess. eat l. 3. §. vlt. & l. 4.

n *In duplum. vide* infrà lib. 4. c. 6. them. 11. vers. notandum.

CAP. XIX *Per quas personas nobis obligatio acquiritur.*

NOn solùm per nosmetipsos, sed etiã per eos, qui in nostra potestate sunt, nobis acquiritur; sic tamen vt per filium tantùm vsusfructus acquiratur ex causa peculij aduentitij *in pr.* secundùm ea quæ tradidi *sup. lib. 2. c. 9. a them. 2.*

a *Ibi*

a *Ibi agitur de acquirendo rerum dominio, hîc de obligatione acquirenda: sed eadem est vtriusque acquisitionis ratio.*

Cap. XX. *Quibus modis tollitur a obligatio.*

OBligatio tollitur, I. Solutione; siue idipsum, quod debetur; siue volenti *b* creditori aliud soluatur. Nec interest vtrùm ipse debitor soluat, an alius pro eo siue sciẽte, siue ignorante *c*. Adde quòd reus soluens, etiam fideiussorem: & fideiussor soluens, etiam reum liberat *d in princ.* II. Acceptilatione. Acceptilatio est imaginaria solutio, & fit per interrogationem ac responsionem, veluti, *Quod tibi promisi, habes ne acceptum? habeo.* Hoc modo tantùm obligatio verborum tollitur *e*. Si quis autem aliam obligationem sic tollere velit, priùs eam per nouationem in stipulationem deducere, deinde acceptilationem subiicere debet, §. 1. Vt autem omnes obligationes, quæ multæ ac variæ sunt, hoc modo nouentur ac tollantur, Gallus Aquilius sequentem formulã *f* introduxit: *Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere* g *oportet oportebitve, præsens* h *in diémve aut sub conditione: quarumcumque rerum mihi tecum actio est* i, *quaque aduersus te petitio, vel aduersus te persecutio est, erítve, quodve tu meum habes, tenes, possides* k, *dolóve malo* l *fecisti quo minùs possideas: quanti quaque earum rerum res erit, tant am pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit; id haberétne à se acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit: Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit*, §. 2. III. Nouatione, id est, cùm in locum veteris obligationis noua substituitur, vel debitoris personâ mutata (quo casu res amittitur, si creditor à pupillo sine tutore nouandi causâ stipuletur: quia & prima obligatio tollitur, & posterior iure ciuili non tenet *m*) vel alia mutatione facta, putà cõditione, die, fideiussore adiecto, vel detracto. Sed cùm cõditio adiicitur: nisi conditio existat, nouatio nõ fit, sed prior obligatio manet. Porrò ex Iustiniani constitutione (quæ est *l. vlt. C. de nouat.*) nouatio nunquã fit *n*, nisi hoc ipsum à partibus exprimatur

exprimatur. §. *pen.* IV. Contrario consensu. Hoc modo tolluntur eæ solæ obligationes *o* quæ cõsensu constant, vt empti venditi, & locati conducti, §. *vlt.*

a *Intellige tolli ipso iure, non ope exceptionis, de qua* infrà tit. de except.

b *Inuito aliud pro alio solui nequit.* ff. de reb. cred. l. 2. §. 1.

c *Vide* l. soluendo. 19. ff. de negot. gest.

d *Quia bona fides non patitur idem sæpius exigi.* ff. de diuers. reg. iur. l. bona fides 37.

e *Quod enim verbis contrahitur, verbis dissoluitur: cùm nihil sit tam naturale, quàm vnumquodque dissolui eo modo, quo ligatum est.* ff. de diu. reg. iur. l. nihil tam naturale, 35. & l. ferè 153.

f *Qua constat ex nouatione vsque ad vers.* quod Numerius. *& acceptilatione,* in d. vers. *In nouatione primò fit mentio obligationis: deinde actionis in ver.* quarumcumque. *postea dominij, in vers.* quodve tu meum, *quæ omnia in nouationem deducuntur. tandem in vers.* quanti, *ponitur obligatio nouans.*

g *Nota obligationem consistere, vel in dando, vel in faciendo. sua affirmatione autem continetur etiam negatio; id est, non facere,* suprà de verb. oblig. in princ. & §. vlt.

h *Id est, purè. nam omnis obligatio vel est pura, vel in diem, vel sub conditione.* suprà de verb. oblig. omnis, *cum sim.*

i *Propriè loquendo actio est in personam; petitio in rem; persecutio extraordinaria, siue in rem, siue in personam.* ff. de oblig. & act. l actio in pẽsonam. 28.

k *Habere est verbum generale: tenere, est facti: possidere. est iuris.* ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista. 38.

l *Nota dolum pro possessione esse.* ff. de rei vind. l. fin autem. 27. §. sed & is. & de diuers. reg. iur. l. qui dolo. 151. l. parem. 150.

m *Quia pupillus ex suo contractu sine tutore non obligatur nisi factus sit locupletior.* suprà de auctor. tut. in princ. & de inut. stipul. §. pupillus.

n *Sed posterior obligatio priori accedit.*

o *Quia nihil est tam naturale, quam vnũquodque dissolui eo modo, quo ligatũ est.* ff. de diuers. reg. iur. l. nihil tam naturale. 35. & l. fere. 153.

LIBER QVARTVS.

CAP. I. *De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.*

1 OBLIGATIONES ex maleficio vnius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio *b*, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria *in princ.*

2 Furtum est contrectatio rei fraudulosa *c* lucri faciendi gratiâ, vel ipsius *d*, vel vsus *e* eius possessionisve *f* quod lege naturali *g* prohibitum est admittere. §. 1.

3 Furtorum duo sunt genera: manifestum, & nec manifestum. Manifestus fur est, qui cum furto deprehenditur, antequam eò detulerit, quò deferre destinauit, vt ibi ea die maneret cum furto. Reliqui omnes sunt fures nec manifesti. §. 3. veluti qui sciens rem furtiuam suscepit, & celauit. §. 4. *in fin.*

4 Pœna *h* furti, manifesti est quadrupli: nec manifesti, est dupli. §. 5.

5 Si quæratur, quomodo furtum committatur: sciendum est, tria requiri, vt furtū committi dicatur. I. Rei contrectationē, nec est opus, vt res auferatur, siue amoueatur, sed sufficit qualiscumque contrectatio: veluti si creditor pignore, aut depositarius re deposita vtatur, aut commodatarius aliter vtatur, quam sibi à domino permissum sit. §. 6. II. affectum furandi. Ideòque commodatarius aliter re vtens quam sibi permissum fuit, si dominum permissurum credat, furtum non committit. §. 7. III. Dissensum domini. nam volenti furtum non fit. Ideirco commodatarius putans se inuito domino rem contrectare, si volente domino id faciat, furtum non committit. §, 8.

6 Furtum fit, I. Etiam liberi hominis: veluti si filiusfamiliâs furti piatur. §. 9. II. Etiam rei suæ: veluti si debitor creditori pignus subtrahat *i*. §. 10.

7 Furti tenetur, I. Qui furtū fecit. II. Is cuius ope & consilio

filio furtum factum est *K*: veluti qui nummos excussit, vt alius raperet:& qui domino obstitit,vt alius rem exciperet, & qui oues aut boues fugauit:vt alius exciperet(at qui per lasciuiã,non datâ opera vt furtum fieret, aliquid eorum fecit,in factum actione tenetur) & qui scalas fenestris supposuit,aut fenestras vel ostium effregit,vt alius furtum faceret: & qui ferramentum, ad effringendum, aut scalas fenestris supponendas commodauit furti faciendi gratiâ,Solum autem consilium non obligat furti *l.*§.11.

8 Si quis ei rem surripuit, in cuius potestate est,hæc notanda occurrunt. I. Furtum fit,& res fit furtiua,ideòque non potest vsucapi *m*, antequam in potestatem domini reuertatur. II. Qui furtum fecit,non tenetur furti:quia nec ex vlla alia causa inter has personas actio dãtur. III. Ille,cuius ope & consilio hoc furtum factum est,furti tenetur.§.12.

9 Furti actio ei competit cuius interest *n*, siue sit dominus;siue non sit. nec datur domino,si eius non interfit.§.13.

10 Creditor,cui pignus surreptum est,furti agit,licet debitor sit soluendo *o*,& licèt ipse debitor surripuerit *p*.§.14.

11 Cùm fullo vestimenta polienda curandáve, aut sarcinator sarcienda accepit, & furto amisit: si in solidum soluendo sit, ipse furti agit *q*. sin minùs, actiõ datur domino *r*.§.15.

12 Bonæ fidei emptori,surrepta re, competit actio furti *s*, quemadmodum & creditori *t.d.*§.15.*vers.sed & bonæ.*

13 Re cõmodatario surrepta,domino electio datur,vtrùm malit agere commodati contra commodatariũ,an furti contra furem nec potest pœnitere, & actionẽ mutare,nisi semel *u*,cùm ignorans rem esse surreptã,egit commodati.Effectus autem est, vt si commodati agat,non possit ampliùs furem conuenire,nisi per pœnitentiam remittat actionem commodati, vt modo notaui *x*:sed furti actio commodatario dabitur. Sin autem dominus furti agat, etiamsi à fure nihil consequi possit tamen commodatarius liberatur,& neque commodati conueniri,neque furti agere potest:§.16.

14 Si res depositario surripiatur, quia eius nihil interest *y*, non potest furti agere, sed actio *z* domino competit *a*. §.17.

15 Impubes non dicitur furtum committere, nisi sit pubertati proximus b.§.*pen.*

16 De re surrepta datur, I. Actio furti *c* in duplum, vel quadruplum

quadruplum *d*, quæ est merè pœnalis. II. Rei vindicatio, quæ datur domino cõntra possessorem siue ipse fur, siue alius eã possideat. III. Condictio furtiua *e*, quæ datur domino *f* aduersus furem eiúsque hæredem, licèt non possideat, §. *vlt.*

a *Propriè loquendo, à crimine delictum distinguitur : quoniam illud est publicum, hoc priuatum*, ff. de ædil. ed. l. quid sit, 17. §. noxas.

b *Quod tamen maleficium interdum fit verbis, vt conuiciis : interdum literis, vt famosis libellis*, ff. de pœn. l. aut facta, 16. in principio.

c *Id est, dolo malo facta, nullum est enim verum delictum sine dolo. Dolum hîc intellige affectum furandi*, infrà hoc tit. §. placuit, & suprà de vsucap. §. sed tamen.

d *Sequentes genitiui reguntur à verbo*, lucri faciendi, *& sensus est furem ideo delinquere, & rem alienam contrectare, vt vel ipsam rem lucretur, vel eius vsum, siue possessionem.*

e *Vt depositarius vtens re deposita, eámque postea restituẽs, non lucratur rem, sed vsum & huius ratione furtum commisit*, infrà hoc tit. §. furtum autem fit.

f *Vt debitor rem suam surripiens creditori, cui pignori dederat, non rem lucratur, cuius est dominus, sed possessionem, quam ad creditorem transtulerat*, infrà eod. §. aliquando.

g *Id est, iure gentium, quod naturali ratione apud omnes gentes introductum est*, suprà de iur. natur. §. 1. *ideóque vocatur ius naturale*, suprà de rer. diuis. §. singulorum, *nec à Lacedæmoniis & Ægyptiis furta* (*vt scribit Gellius* lib. 11. c. vlt.) *permittentibus mutari potuit.*

h *Mera pœna præter quam dominus etiam rem suam surreptam vel reali, vel personali actione petit*, infrà hoc tit. §. vltim.

i *Hoc casu furtum committitur ratione possessionis, ad creditorem pertinentis, vt notaui ad* them. 2.

k *Qui opem sine malo consilio (id est, furti non conscius, tulit, quiue tantùm consilium dedit, furti non tenetur*, §. interdum quoque, hîc, & de verb. sign. l. sæpe 53. in fin. *Qui verò opem & consilium contulit, tenetur furti, non condictione furtiua; quia non est fur.* ff. de condict. fur. l. 6. *Immo nec furti tenetur, nisi contrectatio secuta sit*, ff. de furt. l. si quis vxori, 52. §. neque verbo.

l *Sed*

l *Sed obligat actione de dolo, si dolo malo datum consilium sit*, ff.de diu.reg.iur.l.consilij 47.

m *Vide* §. furtiue, suprà de vsucapion. n *Sub rem non surripi.*

o *Quia creditoris interest incumbere potiùs pignori, quàm agere in personam debitoris*, vt hic in §.vnde constat.& ff.de diu.reg.iur.l.plus cautionis 25.

p *Vide* suprà them.6.membr.2.& *ibi notata.*

q *Quia ipsius interest rem non surripi, propterea quòd rem domino reddere tenetur actione locati.*

r *Quia domini interest rem non surripi, eò quòd re amissa sibi à fullone aut sarcinatore inope satisfieri non potest, superiori autem casu domini non intererat: quia per actionem contra fullonem vel sarcinatorem competentem satis sibi cautum erat.*

s *Quia eius interest rem non surripi, cùm vt lucretur fructus*, suprà de rer.diuis.§. si quis à non domino, *tum etiam vt possit rem vsucapere*, suprà de vsucap.in princ.

t *De quo dictum fuerat*: suprà them.10.

u *Hoc casu potest, omisso commodatario, furti agere contra furem. Id est, quia ignorans rem esse surreptam egit commodati.*

x *Id est, quia ignorans rem esse surreptam egit commodati, vt modò notaui.*

y *Quia non tenetur depositi, nisi dolum commiserit*, suprà quib.mod.re contrah.obl g.§.pen. *non debet autem ob suum dolum lucrari actionem furti*, ff.de furt.l.itaque 12.§.1. & l. eum qui 14.§.is autem.

z *furti.* a *Contra furem.*

b *Quia non est furtum sine dolo, vt ex furti definitione patet: ac tum demum pupillus est doli capax, cùm pubertati proximus est.*

c *Quæ datur ei cuius interest*, vt suprà *fuit expositum.*

d *Vide* suprà them. 4.

e *Hæc actio præter rationem iuris introducta est odio furum*, infrà de act.§. sic itaque.

f *Vide* cent. 4. τῶν ἐμπτιοφανῶν, quæst.23.

CAP.

Cap. II. *De vi bonorum raptorum* a.

1 Rem *b* aliquis rapit aut alienam dolo malo : aut suam per ignorantiam iuris, id est, quia falsò putat licere domino rem suam rapere:aut alienam,quia falsò putat se esse dominũ,& domino licere rem suam rapere.Primo casu tenetur actione furti *c*, quia dicitur improbus, siue improbior fur,& actione vi bonorũ,raptorum,quæ etiam ob vnã minimam rem raptam datur intra annum in quadruplum mixta (nam simplum,res est,triplum est pœna)post annum in simplum rei persecutoria,*in princ.*Secũdo & tertio casu neutrâ harum actionum tenetur,sed ex constitutionibus *d* punitur Nam secũdo casu rei dominium amittit:tertio casu non solùm rem restituit, sed etiam æstimationem eius præstat.Eadem obtinent in eum qui rem immobilem per imprudentiam,inuasit *e*. §. 1.

2 Ex quibus causis habet aliquis actionem furti ob rem clam surreptam, ex iisdem habet actionem vi bonorum raptorum ob rem vi raptam.§.*vlt*

a *Id est,de actione bonorum per vim raptorum.Intellige vim ablatiuam. Alia est vis compulsiua,ex qua datur actio quod metus causa:alia expulsiua,ex qua datur interdictũ vnde vi alia turbatiua,ex qua datur interdictum quod vi aut clam*

b *Subaudi nobilem.* c *In duplum, vel quadruplum.*

d *Vide* l.extat.13.ff.quod met.caus.& l.si quis in tantam. 7.C.vnde vi.

e *Nota rapinam cadere in res mobiles, inuasionem in immobiles.*

Cap. III. *De lege* a *Aquilia.*

1 Damni iniuria *b* dati actio constituitur per legem Aquiliam *in princ.*

2 Cuius primo capite cauetur, vt si quis alienum hominem *c* alienámve quadrupedem,quæ pecudum numero sit *d*, iniuria occiderit:quanti ea res eo anno *e* plurimi fuerit,tantum *f* domino dare damnetur. *ibid.*

3 Pecudum numero non sunt canes, nec feræ bestiæ:sed

quæ gregatim pascuntur, vt equi, muli, asini, boues, capræ, sues. §. 1.

4 Iniuria occidere dicitur, qui nec iure. §. 2. nec casu, sed dolo, vel culpâ occidit. §. 3. Itaque non tenetur, I. Qui latronem sibi insidantem occidit *g*. *d*. §. 2. II. Miles qui in loco solito iaculis se exercens, aliquem interemit *h*, secus si alio loco *i*, aut si paganus id fecerit. §. 5. III. Putator, qui ex arbore deiecto ramo transeuntem occidit, si modò aut proclamauit, aut seorsum à via id fecit. §. 5.

5 Culpæ adscribitur negligentia, imperitia *K*, infirmitas. Itaque morte secuta tenetur, I. Medicus, qui seruum secuit, ac dereliquit. §. 6. II. Medicus, qui malè secuit: aut perperam medicamentum dedit. §. 7. III. Qui mularum, aut equi quo vehebatur, impetum propter infirmitatem vel imperitiam retinere non potuit *l*. §. 8.

6 Quia res non æstimatur quanti nunc est cùm interimitur: sed quanti plurimi eo anno retrorsus *m* computato fuit: idcirco creditum est huius legis actionem esse pœnalem *n*. proinde in heredem non transit. §. 9.

7 Non solùm ex verbis legis corpus peremptum æstimatur, sed etiã ex mẽte & interpretatione æstimatur quidquid præterea interest, veluti si ex pari mularum vna, vel ex quadrigis equorum vnus occisus sit: non solùm occisi fit æstimatio, sed etiam quanti depreciati sunt, qui supersunt. §. 10.

8 Secundum caput legis non est in vsu *o*. §. 12.

9 Tertio capite de omni cætero damno cauetur: veluti quia animal, quod pecudum numero non est, occisum, aliàve res perempta: aut res quælibet corrupta siue deteriorata est. §. 13.

10 Vt primo, ita etiam hoc capite dolus & culpa punitur §. 14.

11 Ex hoc capite res æstimatur quanti plurimi fuit triginta proximis diebus retrorsus computatis, licet verbum *plurimi* sit prætermissum, quia ex primo capite tacitè repetitum creditur. §. 15. & §. *seq*.

12 Tres casus hîc distinguuntur. I. Qui corpore suo *p*. damnũ in corpus dedit, vt qui animal in flumen proiecit, directa legis Aquiliæ actione tenetur. II. Qui occasionem damni dedit, vt qui iumentum ita inclusit, vt fame necaretur, aut pecus in tantũ exagitauit, vt præcipitaretur, vtili actione *q* legis Aquiliæ conuenitur. III. Qui corpus non læsit, sed

alio

alio modo damnum dedit, veluti qui ſeruum compeditum miſericordia ductus ſoluit vt fugeret, prætoria in factum actione tenetur. §. *vlt.*

a *Id eſt, plebiſcito.* ff. hoc tit. l. 1. §. 1.

b *Id eſt, non iure, nec caſu, ſed culpa. culpa autem appellatione continetur etiam dolus.* infrà them. 4. in princ.

c *Id eſt. ſerui.* d *Id eſt, quæ gregatim paſcatur.* infrà them. prox.

e *Retrorſus computato.* infrà them. 6. f *Hæc condemnatio in reum inficiantem creſcit in duplum.* ff. hoc tit. l. 2. §. 1. & ſuprà de obl. quæ quaſi ex cõtract. §. vlt. & inſ. de act. §. ſed furti.

g *Hic iure cecidit.* C. quan. lic. vnic. ſi. iud. ſe vind. l. 1. & 2.

h *Niſi dolo malo in eum iaculatus ſit.* ff. hoc tit. l. item ſi obſtetrix 9. §. vlt.

i *Quia in culpa eſt, vt ſuperiori caſu culpa eſt penes eum qui illac tranſiit, vbi milites ſolent ſe exercere.* d. l. 9. §. vlt.

k *Subaudi, eius, qui notitiam profitetur, vt medici: quia non caret culpâ, dum profitetur ſe ſcire, quod ignorat.*

l *Quia nemo debet id affectare, in quo vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem ſuam alijs periculoſam fore,* ff. eod. l. idem iuris 8. §. 1.

m *A die interemptionis: vel à die vulneris, ſi mortiferè vulneratus, poſt longum tempus mortuus eſt.* ff eod. l. ait lex 12. §. 1.

n *Id eſt, non ſolùm rei, ſed etiam pœna perſecutoria, hac igitur ratione eſt actio mixta: nec non quia contra inficiantem eſt in duplum* infrà de act. §. vi autem.

o *Nec obſtat quid hoc cap. cauebatur. Cuiacio* in Parat. ff. hoc tit. *videtur fuiſſe de alia quauis ratione damni dati, præter rem noſtram laſam, putà vtilitate aliqua interuerſa. ſed non eſt fruſtra in hac diſquiſitione laborandum, quæ nullam habet vtilitatem.*

p *Corpore ſuo damnum dicitur dare etiam is, qui fuſte, vel gladio quem manu continent, aliũm percutit, aut qui ſaxum proijcit.*

q *Quæ etiam vocatur actio in factum.* ff. hoc tit. l. item ſi obſtetrix 9. §. ſi quis hominem, & l. quemadmodum 29. §. pen. *Nam omnis actio vtilis poteſt vocari in factum, & omnis actio in factum poteſt appellari actio vtilis, Iuſtinianus autem hoc loco diſtinguit inter actionem vtilem & in factum, quia intelligit vtilem ciuilem, in factum prætoriam.*

Cap. IV. *De iniurijs.*

1 INiuria generaliter dicitur, quidquid non iure fit, specialiter autem accipitur, I. Pro contumelia, vt *in hoc tit.* II. Pro culpa, vt in lege Aquilia. III. Pro iniquitate & iniustitia. vt cùm iudex malè iudicat. *in princ.*

2 Iniuriam facit, I. Qui pugno pulsat, aut fustibus cædit, aut verberat. II. Qui conuicium dicit. III. Qui bona alicuius quasi debitoris possidet, sciens eum nihil sibi debere. IV. Qui ad infamiam alicuius libellum aut carmen scribit, componit, edit, dolóue malo facit, quo quid eorum fiat. V. Qui matrem familiàs aut prætextatum, prætextatámve *a* affectatur *b*. VI. Qui alicuius pudicitiam attentat *c*. Denique multis aliis modis iniuria admittitur. §. 1.

3. Patitur qui iniuriam, I. Per semetipsum. II. Per eum, quem in potestate habet. III. Per vxorem *d*, non vxor per maritum *e*. IV. Per nurum, cuius virum socer in potestate habet. Ac potest, qui iniuriam fecit, sæpius *f* diuerso nomine conueniri, veluti mulieris, cui fecit iniuriam, & mariti & patris nomine. §. 2.

4. Qui iniuriam fecit, punitur, I. Actione prætoria: qua in tantum damnatur, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout iudici visum fuerit. §. 7. & §. 10. II. Lege Cornelia de iniuriis, si quem pulsauit, aut verberauit *g*, aut domum alterius vi introiit. Domum alterius intellige, siue is in propria domo, siue in cõducta, siue gratis habitet, siue hospitio receptus sit. § 8. tanquam ibi aliquandiu mansurus *ff. eod. l.* 1. §. *domum*. III. Iudicio criminali extraordinario, vbi notandum, illustres *h* & superillustres *i* hoc iudicium per procuratores posse mouere, vel suscipere *k* §. 10.

5 Atrox iniuria æstimatur. I. Ex facto: veluti si quis sit vulneratus, aut fustibus cæsus. II. Ex loco: veluti si in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit. III. Ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus sit, vel senator ab humili persona, vel pater à filio. IV. Ex loco vulneris: veluti si quis in oculo sit percussus. §. 9.

6 Iniuriarum tenetur, I. Qui iniuriam fecit, veluti qui percussit. II. Qui dolo fecit, vel curauit *l*, vt iniuria fieret, putà vt aliquis percuteretur. §. *pen.*

8 Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis iniu-

riam

riam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non reuocauerit, poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam non poterit recolere, §. *vlt.*

a *Id eſt, puerum, vel puellam, nam pueri toga prætexta vtebantur, vſque ad annum decimum ſeptimum.*

b *Id eſt, tacitus frequenter ſequitur: aſſidua enim frequentia quaſi præbet nonnullam infamiam*, ff.h.t.l. apud Labeonem 15. §. aliud.

c *Id eſt, blandis verbis compellat libidinis causâ*, d.l. item Labeonem, § appellare, & § aliud.

d *Dummodò is, qui iniuriam facit, ſciat eam habere maritum*, ff.h.t.l. eum qui 18. §. pen. e *Quia vxores à viris, non viros ab vxoribus defendi, æquum eſt*, §. patitur hîc.

f *Adeò vt ſapius pœnam luat: quia cùm ſint plures perſonæ iniuriam paſſæ, plura ſunt delicta.*

g *Pulſare eſt ſine dolore: verberare cum dolore*, ff h.t.l. 5. §. 1. *quamquam hac diſtinctio diſplicet Laurentio Vallæ* lib. 6. c. 47.

h *Vt præfectum prætorio, & præfectum vrbi.* i *Vt conſules, & patricios. Sufficiebat dicere illuſtres: quoniam etiam ſuperillustres continentur illuſtrium appellatione, & ſupremus dignitatum gradus eſt illuſtratus, quo illuſtres & ſuperilluſtres continentur.*

K *Id eſt, agere, vel conueniri, nam actor iudicium mouet, reus ſuſcipit.* l *Hic obtinet iuris regula, Qui per alium facit, per ſe facere videtur.*

CAP. V. *De obligationibus, quæ quaſi ex delicto* a. *naſcuntur.*

1 QVi litem ſuam fecit, hoc eſt, per imprudentiam *b* malè iudicauit, quaſi ex maleficio tenetur, & arbitrio iudicis punitur, *in princ.*

2 Is, ex cuius cœnaculo (ſiue in ſuo, ſiue in cõducto ſiue gratis habitet) deiectũ effuſúmve *c* aliquid eſt, ita vt alicui nocuerit, ex quaſi delicto *d* tenetur, & in duplum dãni dati condemnatur. Ob hominem verò occiſum, quinquaginta aureorum pœna afficitur. Sin autem aliter homini libero nocitum ſit: in quantum æquum iudici videbitur, condemnationem ſuſtinebit. Iudex enim cõputare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta

Digitized by Google

sunt;& operas,quibus ob id factum caruit,vel cariturus est. §. 1.

3 Qui ea parte,qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet,quod potest, si ceciderit,alicui nocere, ex quasi delicto *f* est obligatus,ac decem aureis punitur.*d*. §. 1.

4. Ex dictis causis filiusfamiliâs rectè conuenitur,patrem verò suum non obligat,id est,si aut litem suam fecerit, aut cùm seorsum à patre habitaret, aliquid positum vel suspensum habuit,vel ex eius ædibus *g* aliquid deiectum aut effusum est. §.2.

5 Exercitor *h* nauis,aut cauponæ,aut stabuli,ob damnum, aut furtum in naui, caupona,stabulo factum ab iis,quorum opera ibi vtitur , ex quasi delicto *i* tenetur k actione in factum quæ heredi datur , non in heredem. §. *vlt*.

a *Id est,ex culpa, non ex dolo.* b *Qui autem dolo malè iudicat,ex vero delicto tenetur veram litis æstimationem præstare,id est,tantum ei soluere,quem læsit , quantum ademit iniquè iudicando.* ff.de iudic.l.filiusfam.15. & C.de pœn.iud. qui malè iudic.l.2.

c *Deijciuntur solida,vt lapides,ligna : effunduntur liquida, vt aqua, & ius.*

d *Propter culpam,quam admittit , tales personas domi suæ habens , quæ temerè ex fenestris , & in transeuntium detrimentum effundunt,vel deijciunt.*

e *Nullam autem rationem habet deformitatis:quia liberum corpus non recipit æstimationem.* ff.de his qui effud.vel deiec. l. 1. §.sed cùm homo.

f *Non ex delicto,quia ipse non posuit , nec suspendit:tantùm in culpa est,quòd ita positum,vel suspensum, aut patitur,aut non animaduertit.*

g *Id est,in quibus habitabat, siue earum sit dominus , siue non.*

h *Exercitor est , ad quem quotidianus nauis, aut cauponæ , aut stabuli quæstus pertinet.* infrà quod cum eo.§.qua ratione. & ff.de exerc.act.l.1.§.exercitorem.

i *Propter culpam quam committit,dum taliũ hominum opera vtitur.* ff.naut.caup.stabul.l.vlt.§.hac autem.

k *In duplum.* d.l.vlt.§.1.

Cap.

CAP. VI. *De actionibus.*

1 ACitio est ius *a* persequendi *b* in iudicio *c*, quod sibi debetur *d. in princ.*

2 Actio multis modis diuiditur. Prima diuisio est in realem & personalem *e*. Posterius *them.* 10. adiicietur tertium membrum, id est, actio mixta *f*. Personalis datur cõtra obligatum ex contractu, vel ex maleficio *g*. actor enim intendit adiersarium dare, aut facere, aut pati. aut non facere *h* debere. Realis contra eum competit, cui fit de aliqua re controuersia, cùm nullo iure obligatus sit. Et vel est de re corporali; vt rei vindicatio, quæ datur ei qui se dominum asserit, aduersus possidẽtem *K*. §. 1. vel de incorporali: vt actio confessoria, qua vindicatur seruitus, siue personalis, vt vsusfructus, vsus: siue realis, vt rustici vrbaníve prædij: & actio negatoria, qua actor negat rem suam seruire, consequenter vindicat eius libertatem *l*. Huiusmodi negatiua, actio in rebus corporalibus locum non habet. in his enim is agit. qui non possidet: ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem *m* alterius esse: quamuis multis casibus possessor partes actoris sustineat *n*. §. 2.

3 Secunda diuisio est in ciuilem, & prætoriam. Ciuiles sunt, quæ ex legitimis & ciuilibus causis descendunt, vt dictæ actiones, rei vindicatio, confessoria, & negatoria. Prætoriæ sunt, quas prætor ex sua iurisdictione comparatas habet *o*. tam in rem, quàm in personam. §. 3.

4 Prætoriæ actiones in rem sunt. I. Publiciana, sic dicta, quia à Publicio prætore introducta est, hac actione, qui rem cœpit vsucapere, perinde vindicat *p*, ac si iam vsucepisset §. 4. II. Rescissoria *q*. hæc autem duplex est, aut enim datur rescissa vsurpatione, aut rescissâ traditione. Priori casu dominus rem ab alio vsucaptam vindicat, quasi non sit vsucapta, quia prætor ex iusta causa *r* per restitutionẽ int inegrũ vsucapionem rescindit. §. 5. Posteriori casu creditores, qui bona debitoris non soluẽtis possidere iussi sunt *s*, rem quã antea possessor in eorum fraudem *t* alienauerat, quasi non alienatam vindicant *u*, quia prætor alienationem rescindit. §. 6. III. Seruiana *x*, & quasi Seruiana *y*, siue hypothecaria *z*. Seruiana datur domino fũdi de rebus à colono sibi pigneratis pro mercedibus fundi. Quasi Seruiana cæteri creditores pignora siue

hypothecas perſequũtur.Pignus propriè dicitur,quod traditur creditori,præſertim ſi ſit res mobilis:hypotheca quæ nuda conuentione,id eſt,ſine traditione creditori obligatur.§.7.

5 Prætoriæ in perſonam actiones ſunt.§.8.I.De conſtituta pecunia:qua actione tenetur,quicũque pro ſe vel pro alio *l* ſoluturum *e* ſe conſtituit ſine ſtipulatione *f*. §.9.II. Actio *h* de peculio:de qua *inf.cap.prox*.III.Actio in factum *g* ex iureiurando,ei competens,qui deferente aduerſario *h*(ſuppl. vel iudice)iurauit ſibi deberi *i*.§.10.IV.Multæ actiones pœnales, vt de albo corrupto *K*,actio in factum in eum qui parentem *l*,vel patronum ſine venia in ius vocauit, actio in factum in eum qui in ius vocatum *m* vi exemit, aut exinii curauit. §. 11.

6. Actionum præiudicialium *n* aliæ ſunt ciuiles, veluti qua quæritur,vtrùm aliquis ſit liber,an ſeruus : aliæ prætoriæ, vt de partu adgnoſcendo *o*.

7 Nemo poteſt petere vt res ſua ſibi detur:quia dare *p* eſt dominium transferre,quod autem alicuius eſt,nõ poteſt ampliùs eius fieri.Excipe niſi agatur contra furem condictione furtiua, nam odio furis receptum eſt,vt dominus petat rem ſuam ſibi à fure dari oportere. §. 4.

8 Actio in rem vocatur vindicatio *q*,in perſonam condictio *r*. §. 15.

9 Tertia actionum diuiſio eſt,quòd aliæ ſunt rei perſecutoriæ,aliæ pœnales,aliæ mixtæ §.16.Omnes in rem actiones rem perſequuntur *s*. Perſonales actiones ex contractu rem perſequũtur,excepta actione depoſiti,cùm aduerſus eũ,apud quẽ tumultus,incendij,ruinæ,naufragij causâ depoſitũ fuit, aut aduerſus heredem eius de dolo ipſius agitur:quo caſu eſt actio in duplum *t*, mixta.§.17.Perſonaliũ actionum ex maleficiis,aliæ sũt pœnales,vt actio furti;aliæ rei perſecutoriæ, vt condictio furtiua.§.18.aliæ mixtæ,vt actio vi bonorum raptorũ in quadruplum;& actio legis Aquiliæ:(tum quia infitiantem agitur in duplũ,tum etiam quia ſæpe res pluris æſtimatur,quàm tempore delicti valeat,ſiquidem æſtimatur quanti plurimi eo anno,vel eo mẽſe fuit,*ſup.lib.3.c.13.them.* 2.&6.) & actio ex teſtamẽto de legatis Eccleſiæ vel alij pio loco relictis,qui nõ ſolùm infitiãtes,ſed etiã ij qui ſolutionẽ differũt donec in iudiciũ vocentur, in duplũ dãnantur §.19.

10.Quædam actiones vocãtur mixtæ,non vt ſuprà dictæ, quæ ſimul rẽ & pœnam perſequuntur, ſed quia ſimul ſunt in rem & in perſonam.Tales ſunt,1.Actio familiæ erciſcũdæ *u*

quæ datur inter coheredes de diuidēda hereditate *x*. II. Cōmuni diuidundo *y* : qua res particularis aliquibus cōmunis *z*, inter eos diuiditur. III. Finium regundorum *a*, qua cōfines agri distinguuntur. In his tribus iudiciis permittitur iudici rem vni ex litigantibus ex bono & æquo adiudicare *b*, & eum, qui per adiudicationem plus accipit, quàm ad se pertineat, in pecuniam alteri condemnare, §. 20.

11. Quarta actionum diuisio est quadripertita, aut enim sunt in simplum, aut in duplum, aut in triplū, aut in quadruplum *c*. §. 21. In simplū agitur: vt ex stipulatione, mutuo, empto, vēdito, locato, cōducto, mandato, §. 22. In duplū, vt furti nec manifesti *d*. lege Aquilia *e*: depositis quatuor illis casibus *f*, cùm tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, causâ depositum fuit: ex legato venerabilibus locis relicto, §. 23. In triplū, vt condictione ex lege *g*, in eum qui maiorē vera æstimatione *h* quantitatem petiit, vt ex hac causa executores litiū ampliorem summam sportularum *i* nomine exigerent *K*, quæ actio mixta est, §. 24. In quadruplū, vt furti manifesti *l*: quod metus causa *m*: in factum aduersùs eū *n*, qui pecuniā accepit, vt per calumniam alicui *o* negotium faceret *p*, vel non faceret *q*: condictio ex lege in quadruplum *r* aduersus executores litiū, qui maiorem quantitatem sportularum nomine exegerunt, quàm exigere deberent, §. 25. Notandū est quasdam actiones omnimodò esse in duplum, vt furti nec manifesti: aliàs inficiatione duplicari, in cōfitentem reddi in simplum *s*, vt legis Aquiliæ, & depositi in dictis quatuor casibus: vnam de legato, quod venerabili loco relictum est, nō solùm inficiatione duplicari, sed etiam solutionis dilatione, donec in iudicium reus vocetur : cùm is qui confitetur, & statim soluere paratus est, in simplū teneatur §. 26. *t* Rursus notandum est, quia actio quod metus causa, arbitraria est, idcirco si reus interlocutioni iudicis obtemperans, rem restituit, eum per sententiam definitiuam non damnari in quadruplum, sed absolui *u*, quod in aliis actionibus, quæ sunt in quadruplum, non obtinet, vt in actione furti manifesti, quia omnimodò *x* reus in quadruplum condemnatur. §. 27.

12. Quinta actionū diuisio est quòd aliæ sunt bonæ fidei *y*. aliæ stricti iuris *z*. §. 28. aliæ arbitrariæ *a* §. 31. Bonæ fidei sunt. I. Empti, venditi *b*. II. Locati, conducti *c*. III. Negptiorū gestorum *d* IV. Mandati *e*. V. Depositi *f*. VI. Pro socio *g*. VII. Tutelæ *h*. VIII. Commodati *i*. IX. Pigneratitia *K*. X. Familiæ

ercisçundæ, XI. Cõmuni diuidundo, XII. Æstimatoria *l*, quæ est species actionis præscriptis verbis *m*. XIII. Ex permutatione hæc quoque actio præscriptis verbis est, XIV. Petitio hæreditatis *n.d.* §. 28. XV. Actio ex stipulatu de dote *o*. Huic adiuncta sunt alia duo priuilegia *p*. Vnum est, tacita hypotheca *q* : alterum est, prælatio, quia mulier de dote agens, cæteris creditoribus *r* pigneratitiis *s* præfertur, §. 29. Commune autẽ omnibus bonæ fidei actionibus est, vt iudex liberam potestatem habeat ex bono & æquo æstimandi, quantũ actori restitui oporteat. In quo & illud continetur, vt si quid inuicem actor debeat *t*, debitum cum credito compensetur, & in residuum tantùm, si quid sit residuum, condẽnatio fiat. Verùm hodie *u* in iudiciis quoque strictis cõpensatio æquè locum habet ipso iure. Excipiuntur duo casus, quibus compensatio cessat. Vnus est, si debitum ab altera parte non sit liquidum. Alter est, si depositi agatur. §. 30. Arbitrariæ sunt, quæ ex arbitrio *x* iudicis pendent : quia permittitur iudici ex bono & æquo secundùm cuiusque rei, de qua agitur, naturam, æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat: & nisi arbitrio iudicis reus actori satisfaciat *y*, condemnari *z* debet. Hæ actiones partim sunt in rem, vt Publiciana *a*, Serviana *b* : partim in personam, vt quod metus causa *c*, de dolo *d*, de eo quod certo loco *e* promissum est, ad exhibendum *f*, *d.* 31.

13 Sexta diuisio est, quòd actor aut petit rem certam, aut incertam. Sed quamuis de incerta quantitate vel re *g* actum sit, tamen curare iudex debet, vt quoad eius fieri possit *h*, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat. §. 32.

14 Cùm certum quid petitur : tunc aut illud ipsum petitur, quod debetur, aut plus, aut minus, aut aliquid aliud. Plus autem petitur quatuor modis. I. Re, veluti si is, cui debentur decem aurei, viginti petat: aut si is, cuius res est pro parte, totam eam rem, vel maiorem partem petat *i*. II. Tempore: veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petat, vt enim qui tardiùs soluit, minùs soluere intelligitur: ita qui præmaturè petit, plus petere videtur. III. Loco: cùm id, quod certo loco dari promissum est, alio loco simpliciter, id est, sine illius loci commemoratione petitur. Debet enim vti actione arbitraria de eo quod certo loco *K*, vt iudex rationem habeat vtilitatis, quæ fortasse promissori competisset, si eo loco soluisset, de quo conuenit. IV. Causa : veluti si ex

alternata,

alternata,aut generali ſtipulatione vnum petat,cùm alterutrum petere debeat , relicta reo conuento electione vtrum ſoluere malit. Exempli gratiâ , qui fundum aut centum ſibi dari ſtipulatus eſt,nec fundum petere debet,nec centum,ſed alternatè fundum, aut centum. Item qui amphoram vini ſtipulatus eſt, non debet amphoram vini Maluatici, ſed ſimpliciter vini amphoram petere,§. 33.*verſ.plus autem.*

15 Qui tempore plus petit,alterum tantum temporis expectare cogitur,vltra id quod anticipare voluit: & eo tempore elapſo,non priùs auditur,quàm omnia damna,quæ reus ob præproperam petitionem paſſus eſt,reſarciat, *C.de plus petit.l.* 1. *&* 2. Qui alio modo plus petit,in triplum dati damni condemnatur, *d.*§. 33.*verſ.ſed hac quidem* , vt ſuprà dictum fuit *them xj.verſ.in triplum.*

16 Si minus petitum , & plus probatum ſit : iudex in id quod probatum eſt,condemnare debet *l.* §. 34.

17 Qui aliud pro alio petiit, in eodem iudicio *m* errorem ſuum corrigere *n*, poteſt *o.* §. 35.

18 Septima diuiſio eſt:quòd aliæ ſunt actiones ſimpliciter in ſolidum *p* : aliæ limitatæ,vt peculio tenus,vel quatenus reus facere poteſt,vel aliqua deductione facta. Nam I. Actio de peculio *q* eatenus patrem debitoris filij condemnat,quatenus in peculio eſt,§. 36.II. Actione *r* de dote maritus condemnatur,quatenus facere poteſt,ac deductis neceſſariis ſumptibus in rem dotalem factis,§. 37.III. Parens,patronus,ſocius iudicio pro ſocio *s* conuentus,donator *t*,non in plus damnantur quàm facere poſſunt *u*. § 38.IV. Compenſatio appoſita condemnationem minuit, §. 39. *& ſuprà them.*12.*verſ.in quo & illud* V. Qui bonis ceſſit , ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum *x* emolumentum habeat, in tantum conuenitur *y*,in quantum facere poteſt. §.*vlt.*

a *Proinde eſt res incorporalis*, C.de præſcript.long. temp.l. vlt,verſ.ideò, *nam quæcumque in iure conſiſtunt, incorporalia ſunt* , ſuprà de reb.corpor. & incorpor. verſ. incorporales.

b *Latè accipe, non reſtringens ad perſecutiones extraordinarias,vt* in l.pecuniæ verbum,178.§. actionis, ff.de verb. ſignif.

i. Propriè loquendo , in iudicio eſt coram iudice pedaneo : in iure,coram magiſtratu dicente, ſed hæc interdum confunduntur , vt

in

in l.4.§.1.ff.de interrog.in iur.faciend.& hîc.

d *Debendi quoque verbum hîc latè accipitur, vt hac definitione comprehendatur etiam rei vindicatio, qua rem nostram persequimur,nam propriè loquendo verbum debendi refertur ad obligationem,qua parit actionem in personam: & in hac augusta significatione deberi nobis non potest, quod nostrum est,*ff.de auro & argen.legat.l. Quintus, 27.l. scribit, 34.in princ.

e *Quemadmodum duo sunt rerum attributa,dominium,& obligatio: ita duo sunt actionum genera, actio in rem qua ex dominio oritur: & actio personalis, qua ex obligatione nascitur.Res cùm dico, non solùm intellige corpora, sed etiam res incorporales,vt seruitutes & possessionem, nam hæ quoque res si nostræ sint, in rem actione petuntur: si nobis debitæ, in actionem personalem veniunt.*

f *Qua simul est in rem,& in personam:proinde non constituit nouum actionum genus:quod enim mixtum est, sub simplicibus continetur,* gl.in l.2.ff.de verb.oblig.

g *Appellatione contractus significatur etiam quasi contractus,& appellatione maleficij etiam quasi maleficium,vt alibi sæpe.*

h *Obligatio igitur vel in dando,vel in faciendo,vel in patiendo, vel in non faciendo consistit, sed hæc quatuor membra ad duo referri possunt.id est,ad dare & facere,*suprà de verb. oblig. in princ. *ita vt faciendi vocabulo etiam pati, & non facere contineantur.*

i *Id est,corporis. Nota rei vindicationem esse speciem vindicationis,nam omnis actio in rem appellatur vindicatio,* infrà hoc tit.§.appellamus,*itaque cõfessoria & negatoria sunt vindicationes,quæ tamen hîc distinguuntur à rei vindicatione.*

k *Id est,detinentem, & rei restituendæ facultatem habentem,*ff.de rei vindic.l.officium,9.*Nota rei vindicationem requirere dominum ex parte actoris, & possessionem ex parte rei conuenti.*

l *Hinc rectè vindicatio dici potest. Cuiacius negans hanc actionem esse vindicationem, ad seruitutem respexit, non ad libertatem,eo deceptus, quod negatoria nomen hæc actio accipit à seruitute,quam negat, sed hoc non obstat, quò minùs vindicatio libertatis rectè dicatur.*

m *Nam actor intentionem suam affirmatione sui iuris,non negatione alieni iuris fundare debet.Sed cur hæc ratio non*

nocet actioni negatoriæ de rebus incorporalibus? Quia seruituti contraria est libertas, quare negans seruitutem, asserit libertatem, & hac assertione intentionem suam fundat. Corpori verò nihil est contrarium: & dum quis negat corpus esse alterius, inde non potest affirmatio colligi: qua fundetur actoris intentio.

n *Vt reus in exceptione fungitur partibus actoris, id est, probandi onus sustinet*, ff. de probat. l. in exceptionibus, 19. in princ. *nam fungi partibus actoris, nihil aliud est, quàm probandi onus subire, quod regulariter incumbit actori*, ff. de oper. nou. nunciat l. priusquam, 19. in princ.

o *Non dicuntur prætoria, quæcumque à prætore in edicto proponuntur: quia prætor tam ciuiles, quàm prætorias actiones dabat: idcirco tam illas, quàm has in edicto proponit. Exempli causâ, prætor proponit actionem de constituta pecunia prætoriam*, ff. de pecun. constitut. l. 1. *& commodati ciuilem*, ff. commod. l. 1.

p *A quocumque possessore, præterquam à vero domino*, ff. de public. in rem act. l. pen. & vlt.

q *Non vocatur rescindens, sed rescissoria: quia non rescindit, sed per rescissionem competit, & est actio vtilis, non directa: quia directa est amissa: & omnis actio quæ amissa restituitur, ex directa fit vtilis: & si ciuilis à prætore restituatur euadit prætoria.*

r *Vt quia dominus reipublicæ causâ aberat, dum res vsucaperetur.*

s *Secundo decreto, nam primo decreto tantùm in possessionem mittuntur custodiæ & pignoris causâ, sed non possident.*

t *Ne à creditoribus possideri posset. Nota, vt actioni rescissoriæ sit locus, fraudem requiri tam in animo debitoris alienantis, quàm in re ipsa, id est, opus est, vt debitor res suas alienarit in hunc finem, vt creditores suos fraudaret, & vt re ipsa eos fraudauerit, quia ex reliquis bonis non possit eis satisfieri*, ff. quæ in fraud. credit. l. ait prætor. 10. §. 1.

u *Nota creditores, postquam secundo decreto possidere iussi sunt, habere vindicationem rerum, quas possidere iussi sunt, id est, quas inuenerunt in bonis debitoris, & rescissoriam, id est, vtilem rei vindicationem, quod ad res, quas antea debitor fraudulenter alienauit.*

x *Sic dicta est ab auctore, id est, à Seruio prætore. y Quæ nõ datur ex verbis, sed ex mẽte & interpretatione edicti Seruiani.*

z *Sic dicitur, quia perſequitur hypothecam ſeu pignus, nam inter pignus & hypothecam, quod ad hanc actionem attinet, nihil intereſt, aliàs differentia eſt, quæ mox in contextu ſubiicitur.*

a *Expreſſa conuentione: quia tacitè non obligantur*, ff. in quib.cau.pign.tac.contrah.l.4.in princ.

b *Vel deterioratione fundi.* c *Pecunia appellatione ſignificatur quæcunque res*, C.de conſtit. pecun.l.2.

d *Vel ciuiliter, vel naturaliter obligato*, ff.de pec. conſt.l. 1.§.debitum autem, & §. ſeq. *Sin autem nullo iure debitum ſit: conſtitutum non valet*, ff.eod.l.hactenus 11.

e *Certa die: quæ ſi prætermiſſa ſit, ſubauditur tempus decem dierum*, ff.eod.l.promiſſor.21.§.1.

f *Nota ſpeciale hîc eſſe, vt ex nullo pacto detur actio.*

g *Id eſt, actio vtilis ex ea cauſa, de qua iuratum eſt: veluti ſi iurauit ſe emiſſe, habet vtilem actionem ex empto.*

h *Vel iudice*, ff.de iureiur.l.admonendi, 31. in fi.& C.de reb.cred.l.3. *Qui verò nemine deferente, ſponte ſua iurat, fruſtra iurat.* ff.de iureiur.l.3.in princ.

i *Qui autem iuranit rem ſuam eſſe, habet quidem actionem in factum ex iureiurando, ſed in rem, non in perſonam*, ff. eod.l.nam poſteaquam.9.§.vlt.l.ſed ſi poſſeſſori, 11.§.1.

k *Hæc eſt actio popularis in eum, qui id, quod iuriſdictionis perpetuæ cauſâ in albo, vel charta, vel alia materia à prætore propoſitum eſt, dolo malo corrupit, aut ſuſtulit, aut corrumpi mandauit, pœna autem eſt* 500. *aureorum*, ff.de iuriſdict.l.7.

l *In quinquaginta aureos*, ff.de in ius voc.l.pen.

m *In quantum res ab actore æſtimata eſt*, ff.ne quis eum qui in ius vocat.l. pen.§.1.

n *Præiudicia ſeu præiudiciales actiones dicuntur: quia ſi cum aliis iudiciis concurrant, ante illa agitantur, & illis præiudicium faciunt, verbi gratiâ ſi quæratur, an aliquis ſit hæres legitimus, & liber: priùs quærendum, an ſit liber: quia, niſi liber ſit, hæres legitimus eſſe non poteſt.*

o *Id eſt cùm quæritur, an aliquis ſit filius, necne.*

p *Propriè acceptum*, *interdum enim* dare *latiùs accipitur: vt cùm dicimus vtendum dare.*

q *A vi imaginaria, quæ ſolemnitatis ergò olim in iudicio reali adhibebatur.*

r *A denunciatione olim in his iudiciis vſitata, quia locus & dies litigandi ſignificabatur, nam condicere eſt denunciare.*

ſ *Non*

f *Non è contrario omnes actiones res persecutoriæ sunt in rem.*

t Suprà cap.62.in fin. u *Vide* suprà cap. 62. memb.3. *& ibi notata.*

x *Huic diuisioni accedunt præstationes personales, quarum ratione hæc actio est personalis : nam respectu diuisionis est actio in rem.*

y *Vide* d.memb.3.li.3.c.18.*& ibi notata.* z *Siue ex causa societatis, siue sine societate, veluti quia eadem res duobus legata est,* ff.commu. diuid.l.2. in princ. *Illo casu est actio ex contractu : hoc casu ex quasi contractu.*

a *Id est, dirigendorum.* b *Quod adiudicatur, statim fit eius cui adiudicatur,* infrà de offic.iud.§.vlt.

c *Vlera quadruplum nulla est actio.*d.suprà de oblig.quæ ex delict.§.pœna.

c *Cùm agitur in reum inficiantem, infrà* hoc them. vers. notandum.

f *Aliàs actio depositi est in simplum,* ff.depos.l.1.§.1.

g *Multa sunt condictiones ex lege, nam quotiescumque lex nouam actionem dat, nec tribuit illi actioni nomen: toties vocatur condictio ex lege,* ff.de condict. ex leg.l.1. *Hoc loco loquimur de condictione ex lege Iustiniani in eos, qui plus debita quantitate petunt.*

h *Id est, quæ re vera debetur,* i *Sportula metonymia continentis pro contento, significat pecuniam, quæ in sportula defertur : sed hic angustè accipitur pro eo, quod datur vocatoribus siue executoribus litium : quamquam sportulæ etiam iudicibus dantur.*

k *A reo conuento, nam quo plus petitur, eò maiores sunt apparitoris siue executoris sportulæ.* C. de fructib. & lit.expens.l. 4. *Theophilus indicat in centenos aureos petitos, dimidiatum aureum à reo præstari apparitori. Constitutio Iustiniani quæ modum sportularum statuebat, hodie non extat.*

l Suprà de oblig.quæ ex delict. §. pœna. m *Hac actione tenetur, qui metu illato rem sibi dari compulit, nec non is, ad quem ea res peruenit, licèt ipse metum non fecerit, tenetur (inquam) intra annum in quadruplum, nisi rem arbitratu iudicis restituat, post annum in simplum,* ff.quod met. caus.l.9.§.vlt. l.item si cùm exceptione, 14.§.1.& §.in hac actione.

n *Hac actio intra annum est in quadruplum, post annum in simplum,* ff.de calumn.l.1.in princ.

o *Id est,*

o *Id est, non ei pecuniam dedit, sed alij, vel isti, do tibi pecuniam, vt iudicio vexes Titium, hoc casu actio non mihi, sed Titio datur*, ff. eod. l. 3. §. vlt.

p *Litem moueret, vel eum accusaret* ff. eod. l. 1. §. 1.

q *Sub. ei qui pecuniam dedit, hoc casu is in factum agit, qui pecuniam dedit*, d. l. 2. in fin.

r *Hanc actionem Iustinianus introduxit.* ſ *Vide* ſuprà de oblig. quæ quaſi ex delict. them. vlt.

s *Coniun.* §. vlt. ſuprà de obligat. quæ qua. ex contract.

u *Vide* l. item ſi cum exceptione, 14. §. 1. & §. hæc autem, ff. quod met. cauſ.

x *Etiam ſi rem reſtituat.* y *Quæ ex ſua natura hoc habent, vt iudex ex bono & æquo condemnare, vel abſoluere poſſit, non adſtrictus certa formulæ, nec rigori iuris.*

z *Quæ ex ſua natura hoc habent, vt iudex ſit certæ formulæ, & ſtricto iuri adſtrictus.*

a *Quæ ex ſua natura ſunt ſtricti iuris, ſed ex accidenti fiunt bonæ fidei: vt cùm quis ſtipulanti promiſit ſe certo loco ſoluturum: nam actio ex ſtipulatu eſt ſtricti iuris: ſed ſi alio loco agatur, in libello conuentionali facienda eſt mentio loci, quo ſolui debuit, ne plus loco petatur*, infrà hoc tit. §. plus autem, *atque hæc loci adiectio reddit actionem arbitrariam: quia iudex arbitrari debet, id eſt, æſtimare, quanti vel actoris, vel rei conuenti intereſt, eo potius loco ſolui de quo conuenit, quàm vbi agitur*, ff. de eo quod cer. loc. l. 2. in princ. & §. vlt. l. 5. 6. & 7.

b *Id eſt, tam actio empti, quæ datur emptori contra venditorem, quàm actio venditi, quæ datur venditori contra emptorem.*

c *Id eſt, tam actio locati, quæ datur locatori, aduerſus conductorem, quàm actio conducti quæ datur conductori aduersùs locatorem.*

d *Tam directa quàm contraria, de quibus dictum eſt* ſuprà c. 61. memb. 1.

e *Tam directa, quæ datur mandatori contra mandatarium; quàm contraria, quæ datur mandatario contra mandatorem.*

f *Tam directa, quàm contraria, de quibus dictum eſt*, ſuprà l. 3. cap. 6. them. 5.

g *Hæc actio eſt vtrimque directa.* h *Tam directa, quàm contraria, de quibus dictum eſt*, ſuprà lib. 3. cap. 17. memb. 2.

i *Tam*

i *Tam directa, quam contraria, de quibus dictum est* suprà lib 3.cap.6.them.4.memb.2.

k *Tam directa qua debitor soluto debito repetit à creditore pignus ; quam contraria qua datur creditori aduersus debitorem, putà ad repetendas necessarias impensas in rem pigneratam factas, vide* sup.l.83.cap.6.them.vlt.& *ibi notata.*

l *Aduersus eum qui rem æstimatam certo pretio vendendam accepit hac lege, vt vel rem, vel æstimationem restituat. De hac actione agitur sub tit.* ff.de æstim.act. *Alia est actio æstimatoria, qua etiam vocatur quanto minoris, qua emptor, qui ignorans rei emptæ vitium, rem cariùs emit, partem pretij repetit,* ff.de ædil.edict.l.sciendum, in §.vlt.l.iustissimè 45.§. vlt.l.si tamen 48.§. non nocebit.

m *Actio præscriptis verbis dicitur, quia præscriptis verbis rem gestam demonstrat.* C.de transact.l.1.in fi. *Datur autem I. Ex contractibus nominatis, præsertim si pactum sit eis appositũ,* C.de pact.int.empt.l.2. *II. Ex contractibus innominatis,* ff.de præscript. verb. l.5. *vt ex permutatione.* infrà memb. prox. *III. Ex contractu dubio, veluti cùm res datur æstimata, vt vel pretium , vel res restituatur, vt* hic. & ff.de æstim. act. l.1. *Regulariter est stricti iuris , exceptis duobus casibus hic expressis , id est , cùm æstimatoria , vel ex permutatione agitur.*

n *Hac actio datur hæredi contra eum qui ius vel rem hereditariam pro hærede (id est, putans se esse hæredem) vel pro possessore (id est, mala fide) possidet,* ff.de hæred.petit.l.regulariter,9.& 111. seqqq.

o *Id est, quia maritus petit dotem, vel soluto matrimonio conuenitur ad dotem restituendam : vtroque enim casu actio ex stipulatu est bonæ fidei. Aliàs constat actionem ex stipulatu esse stricti iuris.*

p *Præter suprà dictum, quod est bonæ fidei,* q *Hoc priuilegio gaudet maritus exigens dotem, & mulier eam soluto matrimonio repetens,* C.de rei vxor.act.l.vu.§. .

r *Etiam tempore anterioribus,* C.qui pot.in pig.hab.l.vlt. *qua mihi videtur perspicuè præferre mulierem in dotis repetitione etiã prioribus mariti creditoribus expressam hypothecam habentibus , licèt hac de re Doct. disputent . & communiter mulierem præferant creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam , non habentibus expressam.*

s *Et multo magis sine dubio chirographarii. Pignoratitij*

creditores sunt, quibus res pignori obligata est, adeò vt non solùm personalem, sed etiam hypothecariam actionem habeant, chirographarij vocantur, qui pignus non acceperunt, quia plerumque solent accipere chirographum à debitore.

t *Liquidò.* u *Ex Iustiniani constitutione.* C. de compensat. l. vlt.

x *Interlocutioni.* y *Puta rem restituat, vel exhibeat, vel soluat.*

z *Sententia definitiua.* a *De qua* supr. them. 4. membr. 1.

b *De quibus* suprà them. 4. membr. 3. c *De qua* suprà them. 11. vers. in quadruplum.

d *Actio de dolo est prætoria, subsidiaria.* ff. de dol. l. 1. §. 1. & §. ait prætor, *arbitraria,* ff. eod. l. arbitrio 18. in princ.

e *Lege notata ad princ. huius them. in verbo* arbitrariæ.

f *Hac actio datur ei cuius interest rem exhiberi.* ff. ad exh. l. 3. §. sciendum, §. plus dicit, & §. Pomponius, *aduersus eum, qui rem tenet, exhibendique facultatem habet,* d. l. 3. cum fin. *vt nisi arbitrio iudicis exhibeat, in tantum condemnetur, quanti actoris interest.* §. præterea, in fin. hîc.

g *Id est. corpore, seu specie, vt Sticho.* h *interdum sententia certa ferri potest, vt quia petitum fuit id quod interest, quod est res incerta, sed in iudicij progressu probatum est quãti interest, in hanc igitur quantitatem probatam, qua certa est, condemnatio fieri debet: interdum necesse est incertam sententiam ferri, veluti cùm petita est res incorporalis: nam omnes res incorporales in iure dicuntur incertæ. Item incerta condemnatio fit in specie,* l. 3. ff. si pars hæredit. petat.

i *Ne intelligas maiorem residua parte, sed maiorem quàm debeatur: veluti si is cui sextans debetur, quadrantem petat, nam quadrans non est maior pars assis, nec maior parte residua, id est, besse sed maior sextante debito.*

k *De qua dixi* suprà them. 12. in princ. *in verbo* arbitrariæ.

l *Ex constitutione Zenonis contra regulam illam, quòd sententia debet esse conformis libello,* ff. commun. diuid. l. vt fundus 16. & C. de fideicom. libert. l. vlt. *Nec requiritur libelli emendatio, vt falsò putant Doct. quia caruerunt Zenonis constitutione, quæ nunc extat sub* tit. de plus petit. *ordine primo.*

m *Ergo etiam post litem contestatam: quia non est iudicium ante litem contestatam,* ff. rem rat. hab. l. amplius 15.

n *Nota errorem libelli posse corrigi etiam in substantialibus nam res petita pertinet ad substantiam libelli.*

o Non

o *Non ex constitutione Zenonis, quæ de hoc casu non loquitur*, de C.plus petit. *l.* 1. *sed ex vetustiori iure*, ff. de noxal. act. l.4.§. vlt.

p *Vt pleraque regulariter.* q *De qua* tit.seq.

r *Ex stipulatu* suprà them.12.membr.15.

s *Si aliâ actione conueniatur, non habet hoc beneficium, nisi sit omnium bonorum socius*, ff.de re iudic. sunt qui 16. *sed in actione pro socio, item beneficium tribuitur vnius rei socio*, ff. pro soc. l. verum 63.in princ.

t *Hic, si per stipulationem se obligauit, conuenitur actione ex stipulatu; si nudo pacto donauit, tenetur condictione ex lege, id est, ex constitutione Iustiniani*, C.de donat.l.si quis argentum 35.§.sin autem,& Nou.162.cap.1.

u *Alij dicuntur facere, id est, soluere posse deducto ne egeant: solus donator deducit etiam as alienum*, ff. de re iudic. l.inter eos 19.§.1.

x *Non exiguum.* y *Quia iniquum est bonis spoliatum conueniri in solidum, vt ait Imperator* in fin.huius tit.

CAP. VII.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

1 QVi cum filiofamiliâs iussu patris contrahit, contra patrem habet actionem prætoriam *quod iussu* in solidum a. §.1.adhibitis *vers.& quia, in princ.& §.6.*

2. *Exercitoria* est actio prætoria in solidum, quæ datur in exercitorem ex contractu magistri, dummodò eius rei gratiâ, cui præpositus fuit, contraxerit. Exercitor est, ad quem quotidianus nauis b quæstus pertinet. Magister est, qui naui præpositus est, §. 2. seu cui totius nauis cura incumbit, *ff.de exercit.act.l.*1.§.1.

3 *Institoria* est actio prætoria in solidum, quæ datur ex contractu institoris, aduersus eum qui institore m tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuit, dummodò institor eius rei gratiâ contraxerit, cui præpositus est, nam qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur, *d.*§.2. quia negotio gerendo instant, *ff.de instit.act.l.*3.

4. Si filiusfamilias in merce peculiari, sciente patre, negotietur;

tietur ; & quid cum eo eius rei causâ contractum erit : iure prætorio, quidquid in his mercibus erit,quódque inde receptum erit,id inter patrem , si quid ei debetur d , & ceteros creditores pro rata portione e distribuitur.quam distributionem ipsi patri prætor permittit.sed si quis ex creditoribus queratur quasi minus acceperit f , quàm accipere debuerit actionem prætor ei accommodat , quæ *tributoria* appellatur g. §. 3.adhib.§. 1.& §. 6.

5 Quamuis sine voluntate patris negotium gestum sit,tamen siue quid in rem h eius versum fuerit,id totum præstare debet creditori filij i ; siue quid non sit in rem eius versũ, id eatenus præstare debet,quatenus peculium(subaudi,profecticium(patitur. In rem autem patris versum intelligitur , quidquid necessariò in rem eius filius impendit.At licet vna sit actio k , qua de peculio,& de in rem verso agitur,tamen duas habet condẽnationes:quia iudex antè dispicit,an in rẽ patris versum sit,nec aliter ad peculij æstimationem transit, quàm aut nihil,aut non totũ in rem patris versum sit.In peculio autẽ æstimãdo antè deducitur,quod filius patri l ,vel alij in eiusdem patris potestate constituto m debet n. §. 4.

6 Si exercitoria vel institoria actio concurrat cum actione de peculio , & de in rem verso : rectiùs actor faciet si exercitoriam vel institoriam eligat , quippè qua faciliùs solidum consequetur , vitata difficultate probandi in rem patris versum esse , vel tantùm esse in peculio , vt solidum solui possit. §. 5.adhib.§. 1.& §. 6.

7 Quando tributoria cum actione de peculio & de in rem verso cõcurrit,actor dispicere debet,vtra sibi vtilior sit:quia in tributariã non venit totum peculiũ o ,sed tantùm merx peculiaris, pater verò ceteris creditoribus exequatur p : in actionem autem de peculio è contrario venit totum peculium, sed mater deducit quod sibi debetur, vt ex eo quod in peculio remanet,aliis creditoribus satisfiat.Certè qui probare potest in rem patris versũ esse,de in rem verso agere debet q.§.8.*versæi quoque*.adhib. §. 1.& §. 6.

8 Qui mutuam pecuniam r filiofamiliâs dedit , exceptione s senatusconsulti Macedoniani summouetur;siue contra filiũfamiliâs, adhuc in potestate constitutũ, vel sui iuris factũ agat;siue contra parentem t qui eum adhuc in potestate habet , vel emancipauit u. Ratiò senatusconsulti est , quia filijfamiliar.onerati ære alieno ob pecunias mutuò acceptas,

quas

quas luxuriosè consumebant, sæpe vitæ parentum insidiabantur x. §. *pen.*

9 Quicunque actione quod iussu, vel de in rem verso, vel exercitoriâ, vel institoriâ tenetur, etiam directa condictione conueniri potest, quasi ipse contraxerit, §. *vlt.*

a *Non omnino in solidum, sed quatenus pater iussit, qua ratione distinguitur ab actionibus in solidum aduersùs eum qui in potestate habet, competentibus*, ff. de pecul. l. 1. in princip. & §. 1.

b *Hic agitur tantùm de nauis exercitore, suprà autem* de oblig. quæ quasi ex del. & §. vlt. *etiam de exercitore cauponæ, aut stabuli.*

c *Nota institoriam dici ab eo, ex cuius contractu agitur: exercitoriam verò ab eo contra quem agitur.*

d *Naturaliter a filio, nam inter patrem & filium, qui in eius potestate est, non consistit ciuilis obligatio, sed tantùm naturalis*, ff. de cond. indeb. l. frater à fratre 38. §. 1. & 2.

e *Sub. eius quod singulis debetur.*

f *Minus accipere dicitur etiam is, qui nihil accipit*, ff. de tribut. act. l. 7. §. si cuius.

g *A tribuendo, id est, distribuendo.*

h *Id est, in vtilitatem,* i *Id est, ei qui cum filio contraxit. Intellige filium in potestate patris constitutum.*

k *Vna est actio, cùm de peculio, & de in rem verso agitur: quia quod in rem patris versum est, patrem filio naturaliter obligat, consequenter in peculium imputatur*, ff. de pecul. l. 7. §. pen. *Sed cùm filio emancipato vel mortuo actio de peculio reddatur annualis, actio autem de in rem verso maneat perpetua: certè post annum propria actio est de in rem verso distincta ab actione de peculio*, ff. de in rem vers. l. 1. §. 1.

l *Quia sicuti quod pater filio naturaliter debet, peculium auget, ita quod filius patri debet, peculium minuit.*

m *Per hunc enim patri acquiritur: quia non minùs naturalis, quàm ciuilis obligatio per filium patri acquiritur, etsi Hotomano aliter videtur.*

n *Naturaliter,* o *In hoc deterior est actio tributoria, quàm de peculio.*

p *Quantum ad hoc melior est actio tributoria, quàm de peculio, in qua dominus omnibus aliis filij creditoribus præfertur, quia de peculio deducitur, quod filius patri debet.*

q *Verbum* debet, *hoc loco non necessitatem, sed vtilitatem significat.*

r. *Intellige pecuniam numeratam, nam in frumento, vino, & aliis rebus mutuò datis* S.C. *cessat.* C. de Senatusc. Macedon. l. 7. §. mutui.

s *Exceptio, cùm sit actionis exclusio,* ff. de except. l. 2. in princ. *actionem supponit, vt priuatio habitum, quare nisi actio detur, exceptioni locus esse non potest. Quid ergo est, quod infit.* ff. de Senatusc. Macedon. *modò dicitur dari exceptionem, modò denegari actionem? Cuiacius respondet dici actionem denegari, quæ cum effectu non datur. Quæ responsio satisfacere non potest. Sciendum igitur est, quotiescumque factum, ex quo oritur exceptio dubium est, prætorem dare actionem cum exceptione, veluti,* Si patet Titium Mæuio mutua centum dediſſe, niſi contra Senatusc. Macedonianum dederit, condemnat iudex, *vel,* niſi Mæuius Titio deferente iurauerit ſe centum mutuo non accepiſſe, *cùm autem factum certum est, putà cùm mutuum contra Senatusconſ. datum esse, vel debitorem iurasse constat, prætor nec actionem nec exceptionem dat, sed actionem denegat,* ff. de iureiur. l. nam poſteaquam 9. in princip. *secundùm hanc distinctionem intelligenda & conciliandæ sunt leges* sit. de Senatuſconſ. Macedon. *quæ videbantur inter se contrariæ.*

t *Quia pater ex contractu filij tenetur de peculio. Quòd si iubente aut consentiente patre filiusfam. mutuum acceperit, certè Senatusconſ. Macedonianum non habet locum, proinde exceptio Senatusconſ. cessat, vbi actio quod iussu, competit,* ff. de Senatuſconſ. Macedon. l. 7. §. interdum, l. ſi tantùm 12. l. filium 14. *Idem dicendum, ſi in rem patris versum sit, adeò vt competat actio de in rem verso* d. l. 7. §. proinde.

u *Poſt emancipationem intra annum actione de peculio conueniri pater potest,* ff. quando act. de pecul. ann. eſt l. 1. in princ. & §. 1.

x *Ergo fauore patris, non filij factum est Senatusconſ. consequenter filius huic beneficio renunciare non potest.*

CAP.

Cap. VIII. *Si quadrupes pauperiem a feciſſe dicatur.*

1 SI brutum animal, vt equus calcitroſus, aut bos cornupeta, laſciuiâ aut feruore, aut feritate, contra ſui generis naturam b concitatum, pauperiem fecerit, noxalis actio c ex lege xij. tabularum, in dominum eius competit, vt ſi animal illud noxæ dedat d, liberationem conſequatur. *in princ.*

2 In animalibus igitur naturâ feris, vt vrſis, & leonibus, hæc actio (ſubaudi directa e) ceſſat Denique ſi vrſus fugerit à domino, & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conueniri, quia dominus eſſe deſiit, vbi fera euaſit §. 1.

3 Pauperies eſt damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal, quod ratione caret, iniuriam f facere, §. *vltim.*

4 Ædilitio edicto prohibemur canem, verrem, aprum, vrſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit. Qui contra edictum habuerit, ſi homini libero nocitum ſit, arbitrio iudicis damnabitur, ſi aliud damnum datum ſit, in duplum condemnabitur. Cum hac actione ædilitia concurrit actio noxalis ſaltem vtilis g, vbi animal naturâ ferum h nocuit. Numquam enim ſi actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrant, alia aliam conſumit, §. *vlt.*

a *Pauperies damni ſpecie eſt, ac definitur* infrà hoc tit. them. 3.

b *Non contra ſuam ipſius naturam.*

c *Noxalis actio eſt, qua conuentus cogitur, aut noxam ſarcire, aut corpus, quod nocuit, in noxam dedere*, ff. hoc tit. l. 1. §. cùm arietes. *Noxa autem ſignificat vel ipſum factum*, ff. de noxal. act. l. 1. *quod & noxia dicitur*, ſuprà eod. §. 1. & ff. hoc tit. l. 1. in princ. *vel pœnam*, d. §. cùm arietes, *vel corpus quod nocuit*, ſuprà tit. prox. d. §. 1.

d *Per hanc deditionem dominus fit is, cui deditur*, ſuprà tit. prox. §. dominus.

e *Ceſſat actio directa ex verbis edicti, ac datur vtilis*, infrà them. 4.

f *Ius & iniuria propriè loquendo, non cadunt in bruta.*

g *Non directa*, ſuprà them. 2. h *Quòd non recepit ſe in naturalem libertatem*, ſuprà them. 2. in fine, *poſſit noxa dedi.*

CAP. IX. *De iis, per quos agere possumus.*

1 AGere aliquis potest, I. Suo nomine, II. Alieno nomine; vt procuratorio, tutorio, curatorio, *in princ.*

2 Procurator mandato constituitur, cùm dominus ei rem suam administrare, vel agere, vel defendere a permittit, Quare nec certis verbis, nec præsentia, vel scientia aduersarij opus est, §. 1. De tutoribus autem & curatoribus constituendis *lib.* 1. *de tutel.* dictum fuit, §. *vlt.*

a *Hinc alius est procurator actoris, alius rei: nam de procuratore ad lites & iudicia hîc loquimur, non de procuratore ad negotia extraiudicialia.*

CAP. X. *De satisdationibus* a.

1 REus suo nomine conuentus, non cauet iudicatum solui b: sed pro sua tantùm persona, quòd in iudicio manebit vsque ad terminum litis, vel iuratò cauere, vel repromittere, vel satisdare c, pro qualitate personæ suæ compellitur, §. 2.

2 Qui alieno nomine agit, si dubitetur d an sit procurator, vel tutor, vel curator, nécne, satisdat rem ratam dominum habiturum, §. 3.

3 Si reus præsens procuratorem dare paratus sit, pro eo iudicatum solui fideiubere potest; ita vt in eam causam res suas obliget; & insuper pro sua persona caueat, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicium veniet, vt sententiæ satisfaciat, vel, se non veniente, fideiussor à se datus satisfaciet, nisi fuerit appellatum, §. 4.

4 Qui reum absentem defendit, satisdare debet iudicatum solui. Nemo enim alienæ rei siue satisdatione idoneus defensor intelligitur, §. 5.

5 Hæ satisdationum regulæ vbique sunt obseruãdæ, §. *vlt.*

a *Satisdatio est cautio, qua fit datis fideiussoribus*, ff. qui satisd. cog. l. 1. *& interdũ pignoribus*, ff. de coll. bon. l. 1. §. iubet,

sed

ſed cautiones prætoriæ, quales ſunt hæ, de quibus hoc tit. agitur, perſonas fideiuſſorum deſiderãt. ff.de ſtipul.præt.l.7. *Alia eſt cautio iuratoria, qua iureiurando confirmatur, alia eſt nuda cautio, ſeu repromiſſio, quæ fit per ſimplicem ſtipulationem ſine iureiurando, ſine fideiuſſoribus, & ſine pignoribus: cæterùm in hoc tractatu regulariter ſatiſdatur, vt hæc rubr. indicat, id eſt, diis exceptis, de quibus ſpecialiter conſtitutum eſt, vt iuratoriæ cautioni, vel promiſſioni ſua committantur.*

b *Cautio iudicatum ſolui ex parte rei conuenti præſtatur, ac tres habet clauſulas,* 1. *Iudicatum ſolui, id eſt, ſi condemnatio ſequetur, id ſolutum iri, quod in condemnationem venerit,* 2. *de re defenda. id eſt, rem defenſum iri,* 3. *de dolo, id eſt, dolum malum abeſſe. abfuturúmque eſſe.* ff. iud. ſol. l. 6.

c *Repromittit reſpub.* ff. vt leg. nom. cau. l. 6. §. 1. *& interdum Clerici,* C. de epiſc. & cler. l. cum clericis, §. 51. l. omnes 33. §. in hac autem. *Iurant viri illuſtres,* C. de dignit. l. pen. *& rerum immobilium poſſeſſores,* C. de princip. agent. in reb. l. vlt. *Cæteri ſatiſdant datis idoneis fideiuſſoribus, ſed excipiuntur parentes, & patroni, à quibus qualemcumque fideiuſſorem accipere oportet* ff. qui ſatiſd. cog. l. 1. §. prætor.

b *Aut conſtat eum eſſe procuratorem, vel tutorem, vel curatorem: aut conſtat non eſſe: aut dubitatur. Primo caſu admittitur ſine cautione: quia dominus non poteſt non habere ratum. Secundo caſu repellitur, etiamſi ſatiſdationem offerat, niſi ſit coniuncta perſona, cui permiſſum eſt agere ſine mandato. Tertio caſu de rato cauet.*

Cap. XI. *De Perpetuis* a *& temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt.*

1 Ciuiles actiones ſunt perpetuæ: ſed certo tempore ex conſtitutionibus concluduntur. Prætoriæ partim ſunt annales b, vt actio vi bonorum raptorum in quadruplum: partim perpetuæ, vt quæ bonorum poſſeſſoribus, & fideicommiſſariis vniuerſalibus accommodãtur quaſi hæredibus, & actio furti manifeſti, *in prine.*

a Pœnales ex maleficiis actiones (ſiue ſint merè pœnales, vt actio furti; ſiue mixtæ c, vt vi bonorum raptorum) hæredibus

regulariter dantur: (excipitur actio iniuriarum, & si qua alia similis d est) in heredes autem non competunt, nisi contra defunctum lis contestata fuerit. §. 1.

3 Actiones ex contractibus regulariter non solùm dantur heredibus, sed etiam contra heredes. Quibusdam tamen casibus e, vbi defunctus dolosè versatus est, & mihi ad heredē ex eo dolo peruenit, heres non tenetur. *d.* §. 1. *vers. aliquando.*

4 Si reus tempore litis contestatæ condemnati mereatur, & ante rem iudicatam factori satisfaciat, officio iudicis conuenit eum absoluere. Hinc dictum est, omnia iudicia esse absolutoria: non quia semper reus absoluatur, sed quia semper contingere potest, vt absoluatur.

a *Triginta, vel quadraginta annorum.* b *Anno vtili terminantur.* ff. de vi & vi ar. l. 1. §. annus.

c *Nota appellatione actionum pœnalium contineri etiam mixtas,* suprà de leg. Aqu. §. his autem. verb qua ratione.

d *Vt actio in factum in eum, qui parentem vel patronum sine venia in ius vocabit.* ff. de in ius voc. l. pen.

e *Regulariter ex dolo defuncti datur ex contractu actio in heredē.* ff. depos. l. 7. §. 1. & de oblig & act l. ex contractibus. 49. & de diu. reg. iur. l. ad ea quæ. 137. l. hoc iure. 192. in fin. *Excipitur I. Actio ex stipulatione iudicio sisti interposita in iudicio iniuriarum.* ff. si quis caut. l. si eum. 10. §. vlt. *II. Actio in factum aduersus agri mensorem, qui falsum modum dixit.* ff. si mens. falsum. mod. dix. l 5. §. pen. & l. 4. *III. Actio tributoria.* ff. de. tribut. act. l. §. vlt. & seq.

f *Si verò ante litem contestatam satisfacere paratus sit, non cogitur iudicium subire.* ff. de procurat. l. si reus. 73.

Cap. XII. *De exceptionibus* a.

1 REorum defendendorum causâ exceptiones sunt introductæ, vt actio, quæ stricto iure competi, exceptionibus æquitate elidatur. *in princ.*

2 Qui me metum, vel dolum, vel errorē id promisit quod non debebat: iure ciuili tenetur b, sed prætoria exceptione quod metus causâ, vel doli mali, vel in factū defenditur. §. i.

3 Qui

3 Qui tanquam mutuam accepturus pecuniam ſtipulanti ſpopõdit, ſimiliter ipſo iure tenetur, ſed habent exceptionem non numeratæ pecuniæ c. §. 2. de qua *ſuprà lib. 5. cap. 2.*

4. Qui cum creditore ſuo pactus eſt de non petendo, mihilominus ipſo iure d obligatus eſt, ſed pacti exceptione defenditur. §. 3.

5 Similiter qui actore deferente iurauit ſe non debere. vel rem ſuam eſſe e, exceptione iuſiurandi agentem in perſonam, aut rem vindicantem ſummouet. §. 4.

6 Item iudicio abſolutus f, ſi iterum conueniatur, exceptione rei iudicatæ ſe tueri poteſt. §. 5.

7 Exceptiones diuiduntur, I. In legitimas g. & prætorias h. §. 7. II. In perpetuas ſeu peremptorias, & temporales ſeu dilatorias. § 8. I I I. Diuiſio ponetur *infrà cap. prox. them.* 3.

8 Perpetuæ, i ſeu peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: vt exceptio doli mali, quod metus cauſa, & pacti de non petendo k. §. 9.

9 Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus actori nocent, & temporis dilationem tribuunt: vt pacti ne intra certum tempus petatur. Me pœna autem petentis ante tempus, dictum eſt *lib. 5. c. 16. them.* 14.

10 Quædam exceptiones ſunt dilatoriæ ex perſona, vt exceptio procuratoria l. Quidam enim prohibentur procuratoris officio fungi, vt miles, & mulier m. Infames verò tam procuratorem dare, quàm procuratores fieri poſſunt n. §. *vlt.*

a *Exceptio eſt actionis excluſio.* ff. hoc tit. l. 2. b *Quia exceptiones, quæ mox ſubijciuntur, non ciuiles, ſed prætoris ſunt.*

c *Dummodo intra biennium conqueratur.* ſuprà de lit. obl.

d *Id eſt, iure ciuili, quo iure pacta regulariter nullum vim habent.*

e *Idem eſt, ſi iurauerit petitoris non eſſe.* ff. de iureiurand. l. ſed ſi poſſeſſori. 11. in princ.

f *Nota primò abſolutionem iudicis non liberare ipſo iure, ſed ope exceptionis. Nota ſecundò abſolutione non perimi naturalem obligationem, ideóque abſolutum, ſi ſoluat, non repetere.* ff. de cond. indeb. l. iudex. 18. & l. Iulianus. 60. in princ.

g *Quæ aut lege introducta ſunt, vt pacti legitimi.* ff. de pact. l. 6.

*L6.veluti ne agatur furti, vel iniuriarum.*ff.eod.l. 7.§.si paciscar.l.si tibi.17.§ 1.*aut.alia parte iuris, quia vim legis habet, vt exceptio.*S.C.*Macedoniani, de qua* suprà cap.7.them. 8.*& Velleiani,quod mulierem tuetur,qua pro alio interceſſit.* ff. ad S.C.Velleian l.1. *& paſſim.*

h *Vt metus doli, eo pacto, niſi ſit pactum legitimum.*

i *Nota non dici perpetuas vel temporales à tempore, intra quod proponi poſſunt : id eſt,quia quandocumque vel tantùm intra certum tẽpus agenti opponi poſſunt ſed ab affectu, id eſt. quia actionem in perpetuũ perimunt, vel ad tempus differũt. Itaque malè Doct. dicunt eſſe quaſdam exceptiones anomalas. vt exceptionem non numerata pecuniæ,qua exceptio verſſimè & omnino perpetua eſt,quia non differt,ſed perimit obligationem,nec ad rem facit quod biennio finitur, ſi intra biennium querela delata non fuerit.*

k *Id eſt,de nunquam petendo.*

l *Exceptio procuratoria eſt, qua procurator repellitur ; vel quia non eſt verus procurator;id eſt, quia non habet mandatum ; vel quia non poteſt eſſe procurator, vt quia eſt miles, vel mulier.*

m *Nota militem & mulierem à procuratoris officio arceri : illum,ne auocetur à militia:hanc, quia procuratoris officium virile eſt.* C de procurat. l.alienam.18.*Excipe,niſi procuratores fiant in rem ſuam, id eſt,in ſuam vtilitatem.*C.eod.l.4.l. qui ſtipendia. 9.

n *Iure ciuili,non iure canonico..*3.q.7.c.infamis,& c. ſeq.

Cap. XIII. *De replicationibus.*

1 SI exceptio iniquè noceat,actori per replicationẽ ſuccurritur. Exempli gratia,ſi creditor cum debitore pactus ſit de non petẽdo,poſtea in contrariũ pactus de petendo:certè creditori actionem mouenti debitor exceptionem pact prioris opponere poteſt:ſed hæc exceptio à creditore eliditur poſterioris pacti replicatione. *in princ.*

2 Vlteriùs ſuadente æquitate, contra actoris replicationem datur reo duplicatio.§. 1. & contra rei duplicationem actor triplicat.§. 2 & ita vlteriùs ſi negotium ferat,res progredi a poterit §. 3.

3 Exceptio

3 Exceptionum, quibus debitor defenditur, pleræque etiã fideiussori accommodãtur, vt exceptio pacti de non petẽdo: quædam soli reo prosunt, vt exceptio cessionis bonorũ b §. *vlt.* Illæ dicũtur rei cohærere, hæ verò personæ cohærere. *ff. de exceptio. l.* 7.

a *Ad quadruplicationem, quincuplationem, &c.*

b *Qui bonis cessit, non condemnatur, nisi post cessionem aliquid non modicum acquisierit: tum neque tenetur in quantum facere potest, non in solidum.* suprà de Act. §. vlt.

Cap. XIV. *De interdictis.*

1. Interdictis prætor iubet aut prohibet aliquid fieri, cùm de possessione aut quasi possessione a inter aliquos cõtenditur. *in princ.* Vnde interdicta appellãtur, quasi inter duos litigantes dicta. §. 1. *vers. vlt.* id est, inter actorem & reũ sine iudice pedaneo. Cùm enim prætor actionem dabat, etiam iudicem dabat b, interdictum autem inter contendentes reddebat, nullo iudice dato.

2 Prima interdictorum diuisio est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria, *d.* §. 1.

3 Prohibitoria sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, quia sunt sequentia interdicta. I. Interdictum *vti possidetis* c, quo prohibet ne vis fiat ei qui rem immobilẽ sine vitio, (id est, neque vi, neque clàm, neque precariò d) possidet e, quò minùs ita possideat. II. Interdictum *utrubi*, quo idem cauetur de eo, qui sine vitio rem mobilem possidet. De his duobus interdictis dicam *infrà them.* 8. III. *De mortuo inferendo*, quo interdicto prohibetur, ne vis fiat mortuum inferenti, quò ius inferendi habet. IV. *Ne quid in loco sacro adificetur* f. V. *Ne quid in flumine publico* g *ripáve eius fiat, quò peiùs nauigetur*: d. §. 1. vers. prohibitoria.

4 Restitutoria sunt, quibus prætor restitui aliquid iubet. Talia sunt (exempli gratia.) I. *Quorum bonorum* quo prætor iubet, vt bonorum possessori h restituatur possessio eorum, quæ quis pro herede aut pro possessore possidet. Pro herede possidet qui putat esse heredem. Pro possessore autem, qui scit hereditatem ad se non pertinere. *infrà hoc tit.* §. 3. II. *Vnde vi*: quo prætor iubet, vt ei, qui vi de possessione

ſeſſione fundi deiectus eſt, poſſeſſio reſtituatur. *d.* §. 1. *ver reſtitutoria.*

5 Exhibitoria ſunt, per quæ prætor iubet exhiberi: vt interdictum *de liberis exhibendis* : quos iubet liberos parentem exhiberi, *d.* §. 1. *verſ. exhibitoria.*

6 Secundâ interdictorum diuiſio, eſt, quid vel ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis, vel retinendæ, vel recuperandæ. § 2

7. Adipiſcendæ poſſeſſionis vocantur, quæ ei vtilia ſunt qui nunc primùm poſſeſſionem adipiſci conatur: ei verò, qui poſſeſſionem amiſit, ſunt inutilia: veluti, I. Interdictum *quorum bonorum*, de quo dixi *ſuprà them.* 3. *membr.* 1. II. Interdictum *Saluianum* i : quo vtitur dominus fundi r de rebus à colono ſibi pigneratis. §. 3.

8 Retinendæ poſſeſſionis ſunt interdicta *vti poſſideris*, & *vtrubi* l : quorum illud in immobilibus, hoc in mobilibus rebus locum habet, vtrũque autem eſt petitorij iudicij præparatorium: quia non poteſt actio petitoria inſtitui, niſi conſtet, vter ſit poſſeſſor: Cùm & ciuilis & naturalis ratio faciat, vt alius poſſideat, alius à poſſidente petat. His autem interdictis vincit, qui tempore litis conteſtatæ poſſidet, niſi vi, aut clam, aut precario ab aduerſario poſſideat. §. 4.

9 De poſſeſſione hæc obiter notentur. I. Commoditas poſſeſſionis in eo poſita eſt, quòd in pari cauſa (id eſt, actore non probante) iudicantur pro poſſeſſore. I I. Poſſidet aliquis vel per ſe, vel per aliũ, qui eius nomine in poſſeſſione eſt: licèt eius iuri ſubiectus non ſit, veluti per colonum, inquilinum, depoſitarium, commodatarium. I I I. Solo animo poſſeſſio retinetur : cùm aliquis diſcedit tanquam reuerſurus, licet nec ipſe in poſſeſſione corporaliter ſit, nec eius nomine alius. IV. Adipiſcitur quis poſſeſſionem vel per ſe, vel per alium, vt per procuratorem *ſuprà lib.* 2. *c.* 9. *them.* 4. V. Solo animo ſine corporali apprehenſione poſſeſſio non acquiritur. §. 5.

10 Recuperandæ poſſeſſionis eſt interdictum *vnde vi*: per quod is, qui vi de poſſeſſione fundi vel ædium n deiecit, cogitur deiecto, licèt vi aut clam, aut precariò à ſe poſſidenti, reſtituere poſſeſſionem. Sed præterea violẽtus rei occupator punitur ex conſtitutionibus. *ſuprà lib.* 3. *c.* 12. *them.* 2. & lege Iulia de vi publica vel priuata. *infrà cap. vlt. them.* 4. *memb.* 6.

11 Tertia diuiſio eſt, quòd alia ſunt interdicta ſimplicia o; in quibus alter eſt actor, alter reus; alia duplicia, in quibus vterque

vterque tam actoris quàm rei partes sustinet. Omnia interdicta restitutoria vel exhibitoria sunt simplicia. Prohibitoriorum alia sunt simplicia, veluti, *Ne quid in loco sacro fiat. Ne quid in flumine publico ripàve eius fiat*: (nam actor est, qui petit ne fiat: reus autem, qui facere conatur) alia duplicia, vt interdictum *vti possidetis, & vtrubi. § pen.*

12 Quoties extra ordinem ius dicitur, (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse à prętore viuo p interdictum reddi, & ex eo actionem dari, vt olim fiebat: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. *§. vlt.*

a *Omnia interdicta sunt de possessione rei corporalis, vt fundi; aut de quasi possessione rei incorporalis, vt vsusfructus, vel seruitutis: quadam habent admixtam causam proprietatis, quatenus is interdicto in possessione vincit, qui se dominum esse probat.* ff. hoc tit. l. 2. quædam.

b *Hoc contingebat etiam cùm agebatur in factum ex causa interdicti.*

c *Hoc interdictum, vt alia plura à primis verbis edicti nomen accepit.*

d *Sub. ab aduersario. nihil enim nocet alium vi expulisse, aut clam arripuisse alienam possessionem, aut precariò alium rogasse vt sibi possidere liceret.* infrà hoc tit. §. retinendæ. vers. nam vti possidetis.

e *Subaudi, tempore interdicti.* d. vers. nam vti possidetis.

f *Subaudi quod deformitatem vel incommodum afferat. nam ornamenti causâ ædificare licet.* ff. ne quid in loc. sac. l. 1. §. quod ait.

g *In flumine priuato, in riuo, in torrente, hoc interdictum locum non habet.* ff. de flum. l. 1.

h *Nota, cùm bonorum possessionem, vel bonorum possessorem dicimus, ius successionis, non factum successionis significari.*

i *Sic dictum est ab auctore Saluio Iuliano, qui edictum perpetuum composuit iussu Imp Hadriani.*

k *Alij creditores habent interdictum Saluianum vtile, non directum.* ff. de Salu. interd. l. 1. in princ. *Quia ipse quoque fundi dominus contra extraneum possessorem habet vtile interdictum.* d. l. 1. §. 1. & C. eod. l. 1.

l *De quibus dixi* suprà them. 3. membr. 1. m *Hic dicitur rem detinere, non possidere.*

n *Ad*

n *Ad res mobiles hoc interdictum non pertinet, nisi per consequentiam, si in eo fundo fuerint, vnde quis deiectus est, & hac ratione sint amissa*, ff. de vi & vi arma, l. 1. §. Illud.

o *Nam actor est, qui sibi restitui, vel exhiberi petit: reus autem est, à quo id petitur.*

p *Olim prætor interdicta reddebat, & actiones ac iudices dabat. Hodie interdicta ipso iure redduntur, & actiones ipso iure dantur.*

CAP. XV. *De pœna temere litigantium* a.

1 ACtor, reus, & vtriusque partis aduocati coguntur iurare de calumnia, id est, se bona fide litigare, quòd bonam causam se tueri putant b §. 1.

2 Reus propter inficiationem ex quibusdam causis in duplum damnatur, *suprà lib. 3. c 16. them. 11. vers notandum.*

3 Ex quibusdam causis damnati notantur infamiâ, vt damnatus furti vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, tutelæ actione directa, mandati actione directa c, pro socio, quæ actio vtrimque directa est. Ex nonnullis causis d non tantùm damnatos, sed etiam pactos infamia sequitur: vt furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, §. 2.

4 Omnium actionum instituendarum e principium est vocatio in ius. Sed quibusdam, vt parentibus, hæc reuerentia debetur, ne in ius vocentur sine venia à prætore petita & impetrata f. Qui secus fecerit, quinquaginta aureis punitur 8. §. *vlt.*

a *Exposita sunt tria iuris obiecta, personæ, res, & actiones, ex quibus iudicia constant: nunc igitur de iudiciis dicendum: & priùs de priuatis, quam de publicis, quia quæ hactenus dicta sunt, ad ius priuatum pertinet. In his priuatis iudiciis sunt, actor; reus, iudex: quibus omnibus præscribitur, vt rectè officio suo fungantur. Litigantium officium est ne temerè litigent: quò spectant duo iuris præcepta: primum vtrique litigatori commune, ne mala fide litigent, id est, si sciant se habere malam causam: secundum actoris proprium, ne sine venia prætoris certas personas in ius vocet, vtrumque hoc tit. explicatur, de officio iudicis dicitur tit. seq. Quod ad primum attinet, quò*

minùs

minùs homines mala fide litigent, iureiurando calumniæ, them. 1. *condemnatione pecuniariæ*, them. 2. *& infamiæ metu coërcentur.* them. 3.

b *Non iurant se habere bonam causam, sed se ita credere & existimare. Inde à Doctoribus hoc vocatur iuramentum credulitatis, quòd si iurarent ita rem se habere, diceretur iuramentum veritatis.*

c *Non actionibus contrariis: quoniam ob dolum infamia irrogatur, de quo regulariter non agitur in iudiciis contrariis, vt in directis* ff. de his qui not. infam. l. 6. §. vlt. *si quando autem iudicio contrario de rupta fide agatur, damnatus infamiam non vitabit.*

d *Id est, ex delictis, non ex contractibus.* ff. hoc tit. l. 7.

e *Rectè* instituendarum, *non*, institutarum: *quoniam institutæ litis principium non est in ius vocatio, sed litis contestatio.* ff. rat. rem hab. l. amplius. 15. & C. de lit. contest. l. vnic.

f *Non semper impetratur, sed ita demum, si actio famosa non sit interdum etiamsi famosa sit, videlicet si libertus grauissima iniuria affectus à patrono sit.* ff. de in ius voc. l. sed si hac lege 10. §. prætor ait.

g *Et si tantum in ære non habebit, corpore pœnam luet.* ff. d. tit. l. vlt.

Cap. XVI. *De officio iudicis.*

1 IVdex non aliter iudicare debet *a*, quàm iure scripto, aut moribus constitutum est, *In princ.*

2 Si in rem actum sit, iudex hæc obseruare debet. I. Si contra peritorem iudicandum putet, reum absoluat. II. Si reus sit condemnandus, eum iubeat rem restituere vnà cum fructibus. III. Si reus non moræ faciendæ causâ, sed iustè *b* dilationem ad rem restituendam petat, certum tempus *c* ei concedat, dummodò satis fideiussoribus caueat, se litis æstimationem soluturum, nisi intra illud tempus rem restituerit.

3 De fructibus hæc notentur. I. Cùm malæ fidei possessor condemnatur, eadem penè ratio in fructibus habetur,

 siue

CAP. IX. *De iis, per quos agere possumus.*

1 AGere aliquis potest, I. Suo nomine, II. Alieno nomine; vt procuratorio, tutorio, curatorio, *in princ.*

2 Procurator mandato constituitur, cùm dominus ei rem suam administrare, vel agere, vel defendere a permittit, Quare nec certis verbis, nec præsentia, vel scientia aduersarij opus est, §. 1. De tutoribus autem & curatoribus constituendis *lib.* 1. *de tutel.* dictum fuit, §. *vlt.*

a *Hinc alius est procurator actoris, alius rei: nam de procuratore ad lites & iudicia hîc loquimur, non de procuratore ad negotia extraiudicialia.*

CAP. X. *De satisdationibus* a.

1 REus suo nomine conuentus, non cauet iudicatum solui b: sed pro sua tantùm persona, quòd in iudicio manebit vsque ad terminum litis, vel iuratò cauere, vel repromittere, vel satisdare c, pro qualitate personæ suæ compellitur, 2.

2 Qui alieno nomine agit, si dubitetur d an sit procurator, vel tutor, vel curator, nécne, satisdat rem ratam dominum habiturum, §. 3.

3 Si reus præsens procuratorem dare paratus sit, pro eo iudicatum solui fideiubere potest; ita vt in eam causam res suas obliget; & insuper pro sua persona caueat, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicium veniet, vt sententiæ satisfaciat, vel, se non veniente, fideiussor à se datus satisfaciet, nisi fuerit appellatum, §. 4.

4 Qui reum absentem defendit, satisdare debet iudicatum solui. Nemo enim alienæ rei sine satisdatione idoneus defensor intelligitur, §. 5.

5 Hæ satisdationum regulæ vbique sunt obseruãdæ, §. *vlt.*

a *Satisdatio est cautio, qua fit datis fideiussoribus*, ff. qui satisd. cog. l. 1. & *interdũ pignoribus*, ff. de coll. bon. l. 1. §. inbet, *sed*

ſed cautiones prætoriæ, quales ſunt hæ, de quibus hoc tit. agitur, perſonas fideiuſſorum deſiderãt. ff. de ſtipul. præt. l. 7. *Alia eſt cautio iuratoria, qua iureiurando confirmatur, alia eſt nuda cautio, ſeu repromiſſio, quæ fit per ſimplicem ſtipulationem ſine iureiurando, ſine fideiuſſoribus, & ſine pignoribus: cæterùm in hoc tractatu regulariter ſatisdatur, vt hæc rubr. indicat, id eſt, his exceptis, de quibus ſpecialiter conſtitutum eſt, vt iuratoria cautioni, vel promiſſioni ſuæ committantur.*

b *Cautio iudicatum ſolui ex parte rei conuenti præſtatur, ac tres habet clauſulas, 1. Iudicatum ſolui, id eſt, ſi condemnatio ſequetur, id ſolutum iri, quod in condemnationem venerit, 2. de re defenda. id eſt, rem defenſum iri, 3. de dolo, id eſt, dolum malum abeſſe, abfuturúmque eſſe.* ff. iud. ſol. l. 6.

c *Repromittit reſpub.* ff. vt leg. nom. cau. l. 6. §. 1. *& interdum Clerici,* C. de epiſc. & cler. l. cum clericis, §. 51. l. omnes 33. §. in hac autem. *Iurant viri illuſtres,* C. de dignit. l. pen. *& rerum immobilium poſſeſſores,* C. de princip. agent. in reb. l. vlt. *Cæteri ſatisdant datis idoneis fideiuſſoribus, ſed excipiuntur parentes, & patroni, à quibus qualemcumque fideiuſſorem accipere oportet* ff. qui ſatisd. cog. l. 1. §. prætor.

b *Aut conſtat eum eſſe procuratorem, vel tutorem, vel curatorem: aut conſtat non eſſe: aut dubitatur. Primo caſu admittitur ſine cautione: quia dominus non poteſt non habere ratum. Secundo caſu repellitur, etiamſi ſatisdationem offerat, niſi ſit coniuncta perſona, cui permiſſum eſt agere ſine mandato. Tertio caſu de rato cauet.*

Cap. XI. *De Perpetuis* a *& temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt.*

1 Ciuiles actiones ſunt perpetuæ: ſed certo tempore ex conſtitutionibus concluduntur. Prætoriæ partim ſunt annales b, vt actio vi bonorum raptorum in quadruplum: partim perpetuæ, vt quæ bonorum poſſeſſoribus, & fideicommiſſariis vniuerſalibus accommodãtur quaſi hæredibus, & actio furti manifeſti, *in princ.*

a Pœnales ex maleficiis actiones (ſiue ſint merè pœnales, vt actio furti; ſiue mixtæ c, vt vi bonorum raptorum) hæredibus

regulariter dantur: (excipitur actio iniuriarum, & si qua alia similis d est) in heredes autem non competunt, nisi contra defunctum lis contestata fuerit. §. 1.

3 Actiones ex contractibus regulariter non solùm dantur heredibus, sed etiam contra heredes. Quibusdam tamen casibus e, vbi defunctus dolosè versatus est, & mihi ad heredē ex eo dolo peruenit, heres non tenetur. *d. §. 1. vers. aliquando.*

4 Si reus tempore litis contestatæ condemnari mereatur, & ante rem iudicatam factori satisfaciat, officio iudicis conuenit eum absoluere. Hinc dictum est, omnia iudicia esse absolutoria: non quia semper reus absoluatur, sed quia semper contingere potest, vt absoluatur.

a *Triginta, vel quadraginta annorum.* b *Anno vtili terminantur.* ff. de vi & vi ar. l. 1. §. annus.

c *Nota appellatione actionum pœnalium contineri etiam mixtas,* suprà de leg. Aqu. §. his autem. verb qua ratione.

d *Vt actio in factum in eum, qui parentem vel patronum sine venia in ius vocabit.* ff. de in ius voc. l. pen.

e *Regulariter ex dolo defuncti datur ex contractu actio in heredē.* ff. depos. l. 7. §. 1. & de oblig & act l. ex contractibus. 49. & de diu. reg. iur. l. ad ea quæ. 137. l. hoc iure. 192. in fin. *Excipitur I. Actio ex stipulatione iudicio sisti interposita in iudicio iniuriarum.* ff. si quis caut. l. si eum. 10. §. vlt. *II. Actio in factum aduersus agri mensorem, qui falsum modum dixit.* ff. si mens. fals. mod. dix. l 5. §. pen. & l. 4. *III. Actio tributoria.* ff. de. tribut. act. l. §. vlt. & seq.

f *Si verò ante litem contestatam satisfacere paratus sit, non cogitur iudicium subire.* ff. de procurat. l. si reus. 73.

Cap. XII. *De exceptionibus* a.

1 Reorum defendendorum causâ exceptiones sunt introductæ, vt actio, quæ stricto iure competi, exceptionibus æquitate elidatur. *in princ.*

2 Qui me metum, vel dolum, vel errorē id promisit quod non debebat: iure ciuili tenetur b, sed prætoria exceptione quod metus causâ, vel doli mali, vel in factū defenditur. §. i.

3 Qui

3 Qui tanquam mutuam acceptaturus pecuniam ſtipulanti ſpopõdit, ſimiliter ipſo iure tenetur, ſed habent exceptionem non numeratæ pecuniæ c. §. 2. de qua *ſuprà lib. 5. cap. 2.*

4. Qui cum creditore ſuo pactus eſt de non petendo, mihilominus ipſo iure d obligatus eſt, ſed pacti exceptione defenditur. §. 3.

5 Similiter qui actore deferente iurauit ſe non debere. vel rem ſuam eſſe e, exceptione iuſiurandi agentem in perſonam, aut rem vindicantem ſummouet. §. 4.

6 Item iudicio abſolutus f, ſi iterum conueniatur, exceptione rei iudicatæ ſe tueri poteſt. §. 5.

7 Exceptiones diuiduntur, I. In legitimas g. & prætorias h. §. 7. II. In perpetuas ſeu peremptorias, & temporales ſeu dilatorias. § 8. I I I. Diuiſio ponetur *infrà cap. prox. them.* 3.

8 Perpetuæ, i ſeu peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: vt exceptio doli mali, quod metus cauſa, & pacti de non petendo k. §. 9.

9 Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus actori nocent, & temporis dilationem tribuunt: vt pacti ne intra certum tempus petatur. Me pœna autem petentis ante tempus, dictum eſt *lib. 5. c. 16. them.* 14.

10 Quædam exceptiones ſunt dilatoriæ ex perſona, vt exceptio procuratoria l. Quidam enim prohibentur procuratoris officio fungi, vt miles, & mulier m. Infames verò tam procuratorem dare, quàm procuratores fieri poſſunt n. §. *vlt.*

a *Exceptio eſt actionis excluſio.* ff. hoc tit. l. 2. b *Quia exceptiones, quæ mox ſubijciuntur, non ciuiles, ſed prætoris ſunt.*

c *Dummodo intra biennium conqueratur.* ſuprà de lit. obl.

d *Id eſt, iure ciuili, quo iure pacta regulariter nullum vim habent.*

e *Idem eſt, ſi iurauerit petitoris non eſſe.* ff. de iureiurand. l. ſed ſi poſſeſſori. 11. in princ.

f *Nota primò abſolutionem iudicis non liberare ipſo iure, ſed ope exceptionis. Nota ſecundò abſolutione non perimi naturalem obligationem, ideóque abſolutum, ſi ſoluat, non repetere.* ff. de cond. indeb. l. iudex. 18. & l. Iulianus. 60. in princ.

g *Quæ aut lege introducta ſunt, vt pacti legitimi.* ff. de pact. l. 6.

L6. veluti ne agatur furti, vel iniuriarum. ff eod.l. 7.§.si paciscar.l.si tibi.17.§ 1.*aut.alia parte iuris, quia vim legis habet, vt exceptio.S.C. Macedoniani, de qua* suprà cap.7.them. 8.*& Velleiani,quod mulierem tuetur,que pro alio interceſſit.* ff. ad S.C.Velleian l. 1. *& paſſim.*

h *Vt metus doli, eo pacto, niſi ſit pactum legitimum.*

i *Nota non dici perpetuas vel temporales à tempore, intra quod proponi poſſunt : id eſt,quia quandocumque vel tantùm intra certum tẽpus agenti opponi poſſunt ſed ab affectu, id eſt. quia actionem in perpetuũ perimunt, vel ad tempus differũt. Itaque malè Doct. dicunt eſſe quaſdam exceptiones anomalas. vt exceptionem non numerata pecunia,qua exceptio verſſimè & omnino perpetua eſt quia non differt,ſed perimit obligationem,nec ad rem facit quod biennio finitur, ſi intra biennium querela delata non fuerit.*

k *Id eſt,de nunquam petendo.*

l *Exceptio procuratoria eſt, qua procurator repellitur ; vel quia non eſt verus procurator;id eſt, quia non habet mandatum ; vel quia non poteſt eſſe procurator, vt quia eſt miles, vel mulier.*

m *Nota militem & mulierem à procuratoris officio arceri : illum,ne auocetur à militia:hanc, quia procuratoris officium virile eſt.* C de procurat. l.alienam.18.*Excipe,niſi procuratores fiant in rem ſuam, id eſt,in ſuam vtilitatem.* C.eod.l.4.l. qui ſtipendia. 9.

n *Iure ciuili,non iure canonico.*.3.q.7.c.infamis,& c. ſeq.

Cap. XIII. *De replicationibus.*

1 SI exceptio iniquè noceat,actori per replicationẽ ſuccurritur. Exempli gratia,ſi creditor cum debitore pactus ſit de non petẽdo,poſtea in contrariũ pactus de petendo:certè creditori actionem mouenti debitor exceptionem pact prioris opponere poteſt:ſed hæc exceptio à creditore eliditur poſterioris pacti replicatione. *in princ.*

2 Vlteriùs ſuadente æquitate, contra actoris replicationem datur reo duplicatio.§. 1. & contra rei duplicationem actor triplicat.§. 2 & ita vlteriùs ſi negotium ferat,res progredia poterit §. 3.

3 Exceptio

3 Exceptionum, quibus debitor defenditur, pleræque etiã fideiussori accommodãtur, vt exceptio pacti de non petẽdo: quædam soli reo prosunt, vt exceptio cessionis bonorũ b §. *vlt.* Illæ dicũtur rei cohærere, hæ verò personæ cohærere. *ff. de exceptio. l. 7.*

a *Ad quadruplicationem, quincuplationem, &c.*

b *Qui bonis cessit, non condemnatur, nisi post cessionem aliquid non modicum acquisierit: tum neque tenetur in quantum facere potest, non in solidum.* suprà de Act. §. vlt.

Cap. XIV. *De interdictis.*

1. INterdictis prætor iubet aut prohibet aliquid fieri, cùm de possessione aut quasi possessione a inter aliquos cõtenditur. *in princ.* Vnde interdicta appellãtur, quasi inter duos litigantes dicta. §. 1. *vers. vlt.* id est, inter actorem & reũ sine iudice pedaneo. Cùm enim prætor actionem dabat, etiam iudicem dabat b, interdictum autem inter contendentes reddebat, nullo iudice dato.

2 Prima interdictorum diuisio est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria, *d.* §. 1.

3 Prohibitoria sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, quia sunt sequentia interdicta. I. Interdictum *vti possidetis* c, quo prohibet ne vis fiat ei qui rem immobilẽ sine vitio, (id est, neque vi, neque clàm, neque precariò d) possidet e, quò minùs ita possideat. II. Interdictum *utrubi*, quo idem cauetur de eo, qui sine vitio rem mobilem possidet. De his duobus interdictis dicam *infrà them.* 8. III. *De mortuo inferendo*, quo interdicto prohibetur, ne vis fiat mortuum inferenti, quò ius inferendi habet. IV. *Ne quid in loco sacro adificetur* f. V. *Ne quid in flumine publico* g *ripáve eius fiat, quò peiùs nauigetur*: d. §. 1. vers. prohibitoria.

4 Restitutoria sunt, quibus prætor restitui aliquid iubet. Talia sunt (exempli gratia.) I. *Quorum bonorum* quo prætor iubet, vt bonorum possessori h restituatur possessio eorum, quæ quis pro herede aut pro possessore possidet. Pro herede possidet qui putat esse heredem. Pro possessore autem, qui scit hereditatem ad se non pertinere. *infrà hoc tit.* §. 3. II. *Vnde vi*: quo prætor iubet, vt ei, qui vi de possessione

ſeſſione fundi deiectus eſt, poſſeſſio reſtituatur. *d.* §. 1. *verſ. reſtitutoria.*

5 Exhibitoria ſunt, per quæ prætor iubet exhiberi: vt interdictum *de liberis exhibendis* : quos iubet liberos parenti exhiberi, *d.* §. 1. *verſ. exhibitoria.*

6 Secundâ interdictorum diuiſio, eſt, quid vel ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis, vel retinendæ, vel recuperandæ. § 2.

7. Adipiſcendæ poſſeſſionis vocantur, quæ ei vtilia ſunt, qui nunc primùm poſſeſſionem adipiſci conatur: ei verò, qui poſſeſſionem amiſit, ſunt inutilia: veluti, I. Interdictum *quorum bonorum*, de quo dixi *ſuprà them.* 3. *membr.* 1. II. Interdictum *Saluianum* i : quo vtitur dominus fundi k de rebus à colono ſibi pigneratis. §. 3.

8 Retinendæ poſſeſſionis ſunt interdicta *vti poſſideris*, & *vtrubi* l : quorum illud in immobilibus, hoc in mobilibus rebus locum habet, vtrũque autem eſt petitorij iudicij præparatorium: quia non poteſt actio petitoria inſtitui, niſi conſtet, vter ſit poſſeſſor: Cùm & ciuilis & naturalis ratio faciat, vt alius poſſideat, alius à poſſidente petat. His autem interdictis vincit, qui tempore litis conteſtatæ poſſidet, niſi vi, aut clam, aut precario ab aduerſario poſſideat. §. 4.

9 De poſſeſſione hæc obiter notentur. I. Commoditas poſſeſſionis in eo poſita eſt, quòd in pari cauſa (id eſt, actore non probante) iudicantur pro poſſeſſore. I I. Poſſidet aliquis vel per ſe, vel per aliũ, qui eius nomine in poſſeſſione eſt: licèt eius iuri ſubiectus non ſit, veluti per colonum, inquilinum, depoſitarium, commodatarium. I I I. Solo animo poſſeſſio retinetur : cùm aliquis diſcedit tanquam reuerſurus, licet nec ipſe in poſſeſſione corporaliter ſit, nec eius nomine alius. IV. Adipiſcitur quis poſſeſſionem vel per ſe, vel per alium, vt per procuratorem *ſuprà lib.* 2. *c.* 9. *them.* 4. V. Solo animo ſine corporali apprehenſione poſſeſſio non acquiritur. §. 5.

10 Recuperandæ poſſeſſionis eſt interdictum *vnde vi*: per quod is, qui vi de poſſeſſione fundi vel ædium n deiecit, cogitur deiecto, licèt vi aut clam, aut precariò à ſe poſſidenti, reſtituere poſſeſſionem. Sed præterea violẽtus rei occupator punitur ex conſtitutionibus. *ſuprà lib.* 3. *c.* 12. *them.* 2. & lege Iulia de vi publica vel priuata. *infrà cap. vlt. them.* 4. *memb.* 6.

11 Tertia diuiſio eſt, quòd alia ſunt interdicta ſimplicia o; in quibus alter eſt actor, alter reus; alia duplicia, in quibus vterque

vterque tam actoris quàm rei partes sustinet. Omnia interdicta restitutoria vel exhibitoria sunt simplicia. Prohibitoriorum alia sunt simplicia, veluti, *Ne quid in loco sacro fiat Ne quid in flumine publico, ripâve eius fiat*: (nam actor est, qui petit ne fiat: reus autem, qui facere conatur) alia duplicia, vt interdictum *vti possidetis, & vtrubi.* § *pen.*

12 Quoties extra ordinem ius dicitur, (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse à prętore viuo p interdictum reddi, & ex eo actionem dari, vt olim fiebat: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. §. *vlt.*

a *Omnia interdicta, sunt de possessione rei corporalis, vt fundi; aut de quasi possessione rei incorporalis, vt vsusfructus, vel seruitutis: quadam habent admixtam causam proprietatis, quatenus is interdicto in possessione vincit, qui se dominum esse probat.* ff. hoc tit. l. 2. quædam.

b *Hoc contingebat etiam cùm agebatur in factum ex causa interdicti.*

c *Hoc interdictum, vt alia plura à primis verbis edicti nomen accepit.*

d *Sub. ab aduersario. nihil enim nocet alium vi expulisse, aut clam arripuisse alienam possessionem, aut precariò alium rogasse vt sibi possidere liceret.* infrà hoc tit. §. retinendæ. vers. nam vti possidetis.

e *Subaudi, tempore interdicti.* d. vers. nam vti possidetis.

f *Subaudi quod deformitatem vel incommodum afferat. nam ornamenti causâ edificare licet.* ff. ne quid in loc. sac. l. 1. §. quod ait.

g *In flumine priuato, in riuo, in torrente, hoc interdictum locum non habet.* ff. de flum. l. 1.

h *Nota, cùm bonorum possessionem, vel bonorum possessorem dicimus, ius successionis, non factum successionis significari.*

i *Sic dictum est ab auctore Saluio Iuliano, qui edictum perpetuum composuit iussu Imp Hadriani.*

k *Alij creditores habent interdictum Saluianum vtile, non directum.* ff. de Salu. interd. l. 1. in princ. *Quia ipse quoque fundi dominus contra extraneum possessorem habet vtile interdictum.* d. l. 1. §. 1. & C. eod. l. 1.

l *De quibus dixi* suprà them. 3. membr. 1. m *Hic dicitur rem detinere, non possidere.*

n *Ad*

minùs homines mala fide litigent, iureiurando calumniæ, them. 1. *condemnatione pecuniariæ*, them. 2. *& infamiæ metu coërcentur.* them. 3.

b *Non iurant se habere bonam causam, sed se ita credere & existimare. Inde à Doctoribus hoc vocatur iuramentum credulitatis, quòd si iurarent ita rem se habere, diceretur iuramentum veritatis.*

c *Non actionibus contrariis: quoniam ob dolum infamia irrogatur, de quo regulariter non agitur in iudiciis contrariis, vt in directis* ff. de his qui not. infam. l. 6. §. vlt. *si quando autem iudicio contrario de rupta fide agatur, damnatus infamiam non vitabit.*

d *Id est, ex delictis, non ex contractibus.* ff. hoc tit. l. 7.

e *Rectè* instituendarum, *non*, institutarum: *quoniam institutæ litis principium non est in ius vocatio, sed litis contestatio.* ff. rat. rem hab. l. amplius. 15. & C. de lit. contest. l. vnic.

f *Non semper impetratur, sed ita demum, si actio famosa non sit interdum etiamsi famosa sit, videlicet si libertus grauissima iniuria affectus à patrono sit.* ff. de in ius voc. l. sed si hac lege 10. §. prætor ait.

g *Et si tantum in ære non habebit, corpore pœnam luet.* ff. d. tit. l. vlt.

CAP. XVI. *De officio iudicis.*

1 IVdex non aliter iudicare debet *a*, quàm iure scripto, aut moribus constitutum est, *In princ.*

2 Si in rem actum sit, iudex hæc obseruare debet. I. Si contra petitorem iudicandum putet, reum absoluat. II. Si reus sit condemnandus, eum iubeat rem restituere vnà cum fructibus. III. Si reus non moræ faciendæ causâ, sed iustè *b* dilationem ad rem restituendam petat, certum tempus *c* ei concedat, dummodò satis fideiussoribus caueat, se litis æstimationem soluturum, nisi intra illud tempus rem restituerit.

3 De fructibus hæc notentur. I. Cùm malæ fidei possessor condemnatur, eadem penè ratio in fructibus habetur,

Digitized by Google

siue rei vindicatione actum sit, siue hereditatis petitione : quia malæ fidei possessor omnes fructus restituere cogitur, siue eos perceperit, siue neglexerit. II. Bonæ fidei possessor neque fructus consumptos, neque neglectos *d* restituere tenetur III. Quicumque possessores restituunt omnes fructus à die litis contestatæ, quia post litis contestationem omnes possessores malæ fidei sunt. *d*. §. 2.

4 De iudicio ad exhibendum hæc notentur. I. Non sufficit, si reus rem exhibeat, nisi etiam rei causam exhibeat, id est, vt eam causam habeat actor, quam haberet si res statim ac est actum, exhibita fuisset. idcirco is quoque damnatur, qui rem vsucaptam exhibet. II. Reus damnandus est etiam in fructus à die litis contestatæ vsque ad sententiam definitiuam. III. Si reus tempus exhibendi causâ sine fraudatione petat, iudex ei tempus indulgebit *e*, dummodò de exhibiturum caueat. I V. Si reus nec statim iussu iudicis rem exhibeat, nec se exhibiturum caueat, condemnandus est in id quod actoris interest rem initio litis contestatæ exhibitam fuisse. §. 3.

5 In iudicio familiæ erciscundæ iudex hæc obseruet. I. Singulas res singulis heredibus adiudicet. I I. Si cuius pars præponderet, hunc coheredibus in pecuniam condemnet *h*. I I I. Eum quoque coheredibus pecuniâ condemnet *i*, qui solus fructus ex re hereditaria percepit, aut rem hereditariam corrupit, vel consumpsit. §. 4.

6 In iudicio communi diuidundo sic distinguitur : Aut de pluribus rebus actum est, aut de vna. Primo casu ea obseruet iudex, quæ proximè diximus de iudicio familiæ erciscundæ. Secundo casu obseruet sequentia præcepta. I. Si res commodam diuisionem recipiat, singulas partes singulis adiudicet : & si cuius pars præponderet, eum inuicem certâ pecuniâ alteri damnet. I I. Vel nullo modo *k*, vel non commodè *l* res diuidi possit, totam rem vni adiudicet, eúmque in partem æstimationis alteri condemnet. §. 5.

7 In iudicio finium regundorum, I. Non adiudicet vni ex fundo alterius, nisi opus sit vt euidentioribus finibus agri distinguantur, quàm distincti antea fuerant. I I. Cum ita adiudicat, eum cui adiudicat, alteri certâ pecuniâ condemnet. I I I. Eum quoque pecuniâ condemnet, qui contra fines aliquid malitiosè commisit, putà lapides finales *m* furatus

furátus eſt n, vel arbores finales excidit. IV. contumacem condemnet o, qui ſe iubente agros metiri paſſus non eſt, §. *pen.*

8 Quod aliquo ex ſuprà dictis iudiciis alicui adiudicatur, id ſtatim eius ſit, §. *vlt.*

a *Ne quidem ex reſcripto Principis.* C. ſi cont. ius vel vtil. public. l. vlt.

b *Vt quia res alio loco eſt.* c *Longius, aut breuius, pro facti circumſtantiis.*

d *Neque perceptos nondum conſumptos, ſi vel induſtriales ſint, vel ipſe ex cauſa oneroſa, putà emptionis poſſident.* ſuprà lib. 2. c. 1. de rer. diuiſ. them. 8. membr. 18. *Item conuentus petitione hæreditatis non tenetur, niſi in quantum factus eſt locupletior,* ff. de hæred. petit. l. item veniunt 20. §. præter, verb. eos autem.

e *Generaliter dicit dari tempus, nec docet quantum temporis concedendum ſit: hoc igitur iudicis arbitrio committitur* ff. de iur. delib. l. 1. §. vlt.

f *Iuſſum accipe pro interlocutione, quæ etiam vocatur arbitrium: nam hæc actio eſt arbitraria,* ſuprà de act. §. præterea.

g *Iudex per ſententiam definitiuam, quæ dictam interlocutionem ſequitur, interlocutioni obtemperantem abſoluit, contumacem condemnat, vt ſit in omnibus iudiciis arbitrariis.*

h *Conium.* §. quædam, ſuprà de actio.

i *Conium.* §. item ſi inter. & §. ſeq. ſuprà de oblig. quæ qua. ex contract.

k *Vt homo equus.* l *Vt exigua ades, paruus agellus, vel hortulus.*

m *Qui terminos ac fines agrorum diſtinguunt.*

n *His caſibus datur etiam iudicium extraordinarium de termino moto.*

o *Pro arbitrio.*

CAP. XVII. *De publicis iudiciis* a.

1 A Superioribus iudiciis tam in instituendo, quàm in exercendo, longè differunt iudicia publica: quæ quidem non per actiones ordinantur. *in princ*, sed vel per accusationem, vel per denunciationem, vel per inquisitionem, vt in Epit. iuris exposui.

2 Publica dicuntur, quia eorum persecutio regulariter *b* cuiuis è populo conceditur, §. 1.

3 Diuiduntur *c* in capitalia, quorum pœna caput eximit è ciuitate Romana, quod vel morte fit, vel libertatis *d*, aut ciuitatis *e* amissione: & non capitalia, quæ infamiam irrogant *f* cum damno pecuniario, §. 2. corporalive coërcitione, vt fustigatione, *ff. hoc tit. l. 2.*

4 Publica iudicia sunt, I. Legis Iuliæ *g* de crimine læsæ maiestatis: cuius criminis species est crimen perduellionis *h*, id est, cùm aliquis contra Imperatorem, vel rempublicam *i* aliquid machinatur: quo casu irrogatur pœna gladij, & memoria rei etiam post mortem damnatur *k* §. 3. II. Legis Iuliæ *l* de adulteriis. Hac lege puniuntur adulteri & sodomitæ gladio *m*: is verò, qui siue vi virginem, aut viduam honestè viuentem stuprauit, si honestior sit, confiscationem dimidiæ partis bonorum patitur: si humilis sit, fustigatur & relegatur *n* §. 4. III. Legis Corneliæ *o* de sicariis. Hæc lex gladio *p* punit homicidas, & eos qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant (teli appellatione non solùm id significatur, quod arcu mittitur, sed etiam quicquid manu iacitur, lignum, lapis, ferrum. Sicarij autem dicuntur à sica, quod significat ferreum cultrum) & veneficos, id est, eos qui arcanis odiosis tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint *q* §. 5. IV. Legis Pompeiæ de parricidiis, qua cauetur, vt si quis parentem, aut filium occiderit, aliámve coniunctam personam *r*, cuius interemptio parricidij appellatione continetur, vltimo supplicio certa quadam pœna *s* afficiatur §. 6. V. Legis Corneliæ *t* testamentariæ *u* seu de falsis. §. 7. Hac lege is qui falsum testamentum, vel aliud instrumentũ scripsit, vel signauit, recitauit, subiecit, aut signum

adulterinum

adulterinum fecit,ſculpſit,expreſſit, ſciens, dolo malo, deportatur *x*. VI. Legis Iuliæ de vi publica,vel priuata. Publica fit armis : priuata ſine armis. Publicæ pœna eſt deportatio : priuatæ confiſcatio tertiæ partis bonorum, ſed ſi per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis,vel alius commiſſus fuerit : tam raptores , quàm ij qui raptoribus opem tulerunt , ex Iuſtiniani conſtitutione *y* capite puniuntur. §. 8. VII. Legis Iuliæ *z* peculatus. Hæc lex eos punit , qui publicam : aut ſacram , aut religioſam rem furati fuerint. Ac iudices quidem , qui adminiſtrationis tempore pecunias publicas ſubtraxerint,& qui miniſterium eis ad hoc præbuerint,vel ab his ſubtractas,ſcientes ſuſceperint , capite plectuntur , cæteri verò, qui in hanc legem commiſerint, deportantur. §.9.VIII. Legis Fabiæ de plagiariis *a* , quæ modò capitis *b* pœnam irrogat , modò leuiorem. §. 10. IX. Legis Iuliæ *c* de ambitu *d*. X. Legis Iuliæ *e* repetundarum *f*. XI. Legis Iuliæ de annona *g*. XII. Legis Iuliæ de reſiduis *h*. Hæ leges non vltimum ſupplicium , ſed alias pœnas irrogant. §. *pen.*

5 Perfectior iudiciorum publicorum ſcientia ex Digeſtis *i* peti debet. §. *vlt.*

a *Superiores duo tituli ad iudicia priuata pertinent : hic tit. de publicis iudiciis Inſtitutiones iuris concludit.*

b *Exceptis his,qui iudicio publico agere prohibentur.* ff. de ritu nupt. l. palam. 43. §. ſenatus. & de accuſat. l. qui accuſare 8. & l. ſeq.

c *Vide* l. ff. hoc tit.

d *Libertatem amittit , qui maximam capitis deminutionem patitur.* ſuprà de cap. deminut. §. 1.

e *Ciuitas amittitur , ſalua libertate per mediam capitis deminutionem*, ſuprà d. tit. §. minor.

f *Multò magis iudicia capitalia infamiam irrogant.*

g *Anton. Auguſtinus notat ſibi non conſtare quis ſit auctor , ſuſpicatur tamen latam fuiſſe à C. Cæſare.*

h *Inde dictam , quòd perduelles ſunt hoſtes*, ff. de verbor. ſignif. l. quos nos hoſtes 234.

i *Id eſt, contra ſalutem Imperatoris, vel reipublicæ.*

k *Si fortè contingat reum antè mori quàm accuſatus, vel ſaltem quàm damnatus ſit. Hoc autem eſt ſpeciale , & contra regulam iuris : quia regulariter delicta morte delinquentium*

extinguuntur. C. si reus vel accusat. mort. fuer. l. 1. & seqq.

l *Lata ab Augusto*, ff.de adulter.l.1.

m *Lex Iulia ita lata est, vt adulteros relegaret, sed constitutionibus effectum est, vt pœna legis Iulia sit mors*, C. de adulter l.quamuis 30. in fin.

n *Pœna exacerbatur in tutorem, qui pupillam suam corrupit, qui deportationem & confiscationem patitur*, C. si quis eam cuius tut. fue.corrupit. l. vnic. *& in mulierem ac eius seruum, qui se turpiter iunxerunt : vltimo namque supplicio afficiuntur*, C. de mulier. quæ se propr.seru. iunxer. l. vnic.

o *Lata à Cornelio Sylla Dictatore.*

p *Pœna legis Corneliæ fuit deportatio, quæ in viris honestioribus retenta est : alij capite puniuntur*, ff. de sicar. l. 3. §. pen.

q *Vel fecerint, vel habuerint hominis necandi causâ*, d l.3. in princ.

r *Vt nepotem, aliúmve, qui in liberorum numero sit : item fratrem, sororem patruum, amitam, auunculum, materteram consobrinum, consobrinam : item virum, vel vxorem : item, socerum, socrum, generum, nurum, vitricum, nouercam, priuignum, priuignam : item patronum, patronam : vt colligitur ex hoc §. & ex* l.vnic.C.de his qui parent. aut lib. occid.& l.1.ff.ad leg. Pompeia.de parricid.

s *Quæ à Iustiniano hic dilucidè explicantur : sed hodie non est in vsu.*

t *Lata à Cornelio Sylla Dictatore*, ff. de orig. iur. l. 3. §. capta.

u *Testamentaria dicitur, quia falsum plerumque in testamentis committitur.*

x *Regulariter, interdum autem leuiùs punitur*, ff. de falsi. l.pen. *quandoque capite plectitur*, C.eod.l.vbi. 22.

y C.de rapt.virgin.l.vnic.

z *Ab Augusto latam scribit Hotomanus.*

a *Quia πλαγίως, obliquè, id est, dolosè liberos homines, aut seruos alienos intercipiunt.*

b *Ab initio legis pœna fuit pecuniaria.* ff. ad leg. Flau. de plagi. l. vlt. *sed ex constitutionibus plerumque est capitalis.* C. eod l. vlt.

c *Lata ab Augusto, vt placet Hotomano.*

d *Ambitum*

d *Ambitum committit, qui modo illicito, vt data pecunia, honores ambit. Huius criminis pœna eſt deportatio*, C. ad leg Iul.de Ambi.l. vn.

e *Lata à C.Iulio Cæſare.*

f *Repetundarum tenentur in quadruplum*, C. ad leg. Iul. repetun. l.1. *qui cùm officio publico fungerentur, aliquid acceperunt quò magis vel quò minus officium facerent*, ff. eod. l.1.2.& 3.*ſed & extra ordinem puniuntur*, ff. eod. l. 7. §. vlt.

g *Contra eum, qui annonam flagellauit, id eſt, qui aliquid fecit quò annona carior eſſet. Pœna ordinaria eſt* 20.*aureorum* ff.de leg.Iul.de annon. l.2 .

h *Hac lege tenetur, qui publicam pecuniam in aliquem vſum delegatam retinuit, nec in eum vſum conſumpſit*, ff. ad leg.Iul.pecul. l.2. *Reſiduorum appellatione enim tota ſumma ſignificatur*, C. de hæret.inſtit. l.2. *Hac lege damnatur quis tertia parte amplius, quàm debet: veluti qui* 30. *debet,* 40.*perſoluere cogitur*, ff.ad leg. Iulian. pecul. l. 4. §. qua lege.

i *Id eſt, ex lib.*48. *Digeſtorum.*

ANACEPHALÆOSIS.

LIBER PRIMVS.

1 IVRISPRVDENTIÆ finis est iustitia: iustitiæ obiectum est ius : quod quadrifariam diuiditur. Primò aut est publicum, aut priuatum. 2 Priuati autem partes sunt, ius naturale, ius gentium, & ius ciuile. Secundò vel est scriptum, vel non scriptum. Tertiò. partim est mutabile, partim immutabile. Quartò, aut versatur in personis, aut in rebus, aut in actionibus. 2 Quod ad personas attinet, ciuium Romanorum alij sunt filiifamil. in potestate parentum constituti, alij patresfamil. qui sui iuris sunt. 4 Patria potestas constituitur iustis nuptiis, legitimatione, 5 & adoptione. 6 Soluitur autem variis modis. 7 Patrumfamil. alij sunt in tutela, alij in curatione, alij neutro iure tenentur. Tutores constituuntur. 8 Aut testamento: 9 aut lege, vt adgnati (10 sed agnatio per capitis deminutionem tollitur,) 11 parentes, 12 & tutores fiduciarij: 13 aut à magistratu. Qui verò tutor datus est, partim negotia pupillaria gerit. 14 partim pupillo gerenti auctor fit. 15 donec tutela finiatur: 16 tùncque curatio succedit. 17 Tutoribus autem & curatoribus tria communis sunt: satisdatio, 18 excusatio, 19 & ob suspicionem remotio. Hactenus de personis.

1 *De iustitia & iure.* 2 *De iure naturali, gentium & ciuili.* 3 *De patria potestate.* 4 *De nuptijs.* 5 *De adoptionibus.* 9 *Quibus modis ius potestatis soluitur.* 7 *De tutelis.* 8 *Qui testamento tutores dari possunt.* 9 *De legitima adgnatorum tutela.* 10 *De capitis deminutione.* 11 *De legitima parentum tutela.* 12 *De fiduciaria tutela.* 13 *De tutela datiua.* 14 *De auctoritate tutorum.* 15 *Quibus modis tutela finitur.* 16 *De curatoribus.* 17 *De satisdatione tutorum, vel curatorum.*

18 De

18 De excusatione tutorum, vel curatorum. 19 *De suspectis tutoribus, vel curatoribus.*

LIBER SECVNDVS.

RErum duo attributa considerantur: dominium, & obligatio. Dominium acquiritur aut iure gentium, aut iure ciuili. 1 Iure gentium acquiruntur tantùm res corporales. 2 Iure ciuili tam corporales, quàm incorporales, 3 vt seruitutes prædiales, 4 vel personales, nempe vsusfructus, 5 vsus, habitatio. 6 ciuiles autem modi acquirendi sunt particulares, aut vniuersales. Particulares duo declarantur, vsucapio, 7 donatio. 8 His modis quod ab alio alienatur, 9 acquirimus vel per nosmetipsos, vel per alios. Vniuersales tres declarantur. Primus modus est hereditas; quæ vel ex testamento defertur, vel ab intestato. 10 Iam verò totum negotium quod testamenti ordinandi causa fit, inter testatorem & heredem vertitur. Testator vel est paganus, 11 vel miles, 12 vel nullo modo testari potest. 13 In herede expectatur exheredatio, 14 & institutio: quæ fit aut primo gradu, & propriè vocatur institutio, 15 aut secundo gradu, vt substitutio vulgaris, 16 vel pupillaris. 17 Porrò testamentum rectè factum infirmatur vel ipso iure, 18 vel per querelam inofficiosi, & sententiam iudicis. 19 Quatuor autem accidunt testamentis: heredum qualitas: 20 legata. 21 quæ interdum adimuntur, vel transferuntur, 22 vel per legem Falcidiam minuuntur: 23 Fidei commissaria tam vniuersalia, 24 quàm particularia: 25 & codicilli.

1 *De rerum diuisione.* 2 *De rebus corporalibus & incorporalibus* 3 *De seruitutibus prædiorum.* 4 *De vsufructu.* 5 *De vsu, & habitatione.* 6 *De vsucapionibus, & longi temporis possessionibus.* 7 *De donationibus.* 8 *Quibus alienare licet, vel non.* 9 *Per quas personas nobis acquiritur.* 10 *De testamentis ordinandis.* 11 *De militari testamento.* 12 *Quibus non est permissum facere testamentum.* 13 *De exheredatione liberorum.* 14 *De heredibus instituendis.* 15 *De vulgari substitutione.* 16. *De pupillari substitutione.*

17 Quibus modis testamenta infirmentur. 18 De inofficioso testamento. 19 De heredum qualitate & differentia. 20 De legatis. 21 De adeptione legatorum & translatione 22 De lege Falcidia. 23 De fideicommissarijs hereditatibus. 24 De singulis rebus per fideicommissum relictis. 25 De codicillis.

LIBER TERTIVS.

1 HEreditatis ab intestato tres sunt ordines : 2 & in vno ordine sunt plures gradus. 3 Secundus vniuersalis acquirendi modus est bonorum possessio. 4 Tertius est acquisitio per arrogationem. Hactenus de dominio. 5. Deinceps agitur de obligatione : quæ vel ex contractu nascitur, vel ex quasi contractu, vel ex delicto, vel ex quasi delicto. 6 Contractuum alij re perficiuntur, vt mutuum, commodatum, depositum, pignus : 7 alij verbis, vt stipulatio (8 quæ vel fit per vnum reum, vel per duos reos ; 9. & vel est prætoria, vel iudicialis, vel communis, vel conuentionalis ; 10 rursus vel est vtilis, vel inutilis: 11. item vel est repromissio, vel satisdatio, vt cùm dantur fideiussores) 12 alij literis : 13 alij consensu, 14 vt emptio & venditio, 15 locatio & conductio, 16 societas, 17 mandatum. 18 Quasi contractus sunt, vt negotiorum gestio, tutela, rei vel hæreditatis communio, aditio hereditatis, solutio indebiti. 19. Commune obligationibus ex contractu, & ex quasi contractu est, vt per certas personas acquirantur, 20. & certis modis tollantur.

1 *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.* 2 *De gradibus cognatorum.* 3 *De bonorum possessionibus.* 4 *De acquisitione per arrogationem.* 5 *De obligationibus* 6 *Quibus modis re contrahitur obligatio.* 7 *De verborum obligationibus* 8 *De duobus reis stipulandi & promittendi.* 9 *De diuisione stipulationum.* 10 *De inutilibus stipulationibus.* 11. *De fideiussoribus.* 12 *De literarum obligationibus.* 13 *De obligationibus ex consensu.* 14. *De emptione & venditione.* 15 *De locatione & conductione.* 16 *De societate.* 17 *De mandato.* 18 *De obligationi-*

bus

bus quæ quaſi ex contractu naſcuntur. 19 *Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.* 20 *Quibus modis tollitur obligatio.*

LIBER QVARTVS.

1 DElictorum ſpecies quatuor ſunt : furtum , 2 rapina , 3 damnum , 4 iniuria. 5. Quaſi delicta ſunt : veluti ſi iudex per imperitiam litem ſuam fecerit : ſi ex alicuius cœnaculo deiectum , vel effuſum aliquid ſit : ſi quis ea parte, qua vulgò iter fieri ſolet, id poſitum, aut ſuſpenſum habeat,quod poteſt,ſi ceciderit, alicui nocere:ſi ex damno,aut furto,quod in naui, aut caupona,aut ſtabulo factum eſt,exercitor conueniatur.Huc vſque de obligationibus. Hic eſt finis tractatus de rebus. 6 Sequitur tractatus de actionibus : quarum genera tria ſunt. In primo genere ponuntur actiones propriè dictæ:de quibus diſſoluuntur ſex quæſtiones. 1. Quid ſit actio. 2. Quot ſint ſpecies actionum 7 3. An poſſim conueniri ex alieno facto,vt ſerui, aut filiifamil. 8 aut quadrupedis. 9 4. Per quos agere poſſumus. 10 5. Quæ ſatiſdationes ex parte actoris , vel rei præſtentur. 11 6. Quamdiu actio competat , & an in heredes tranſmittatur. 12 In ſecundo genere ſunt exceptiones. 13.quo vocabulo etiam replicationes,duplicationes, triplicationes, quadruplicationes,ſignificantur. 14 In tertio genere collocantur interdicta. Expoſita igitur ſunt tria iuris obiecta, perſonæ, res,& actiones:ex quibus iudicia conſtant. 15. Iudiciorum autem alia ſunt priuata (in quibus aliud eſt officium litigantium , 16 aliud iudicium) 17 alia publica.

1 *De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.* 2 *De vi bonorum raptorum.* 3 *De lege Aquilia.* 4 *De iniuriis.* 5 *De obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur.* 6 *De actionibus.* 7 *Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt , negotium geſtum eſſe dicetur.* 8 *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 9 *De his per quos agere poſſumus.* 10 *De ſatiſdationibus.* 11 *De perpetuis & temporalibus actionibus ,*

bus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt. 12 *De exceptionibus.* 13 *De replicationibus.* 14 *De interdictis.* 15 *De pœna temerè litigantium.* 16 *De officio iudicis.* 17 *De publicis iudicijs.*

FINIS.

ANT 13/8733

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XX
C
29

Digitized by Google